

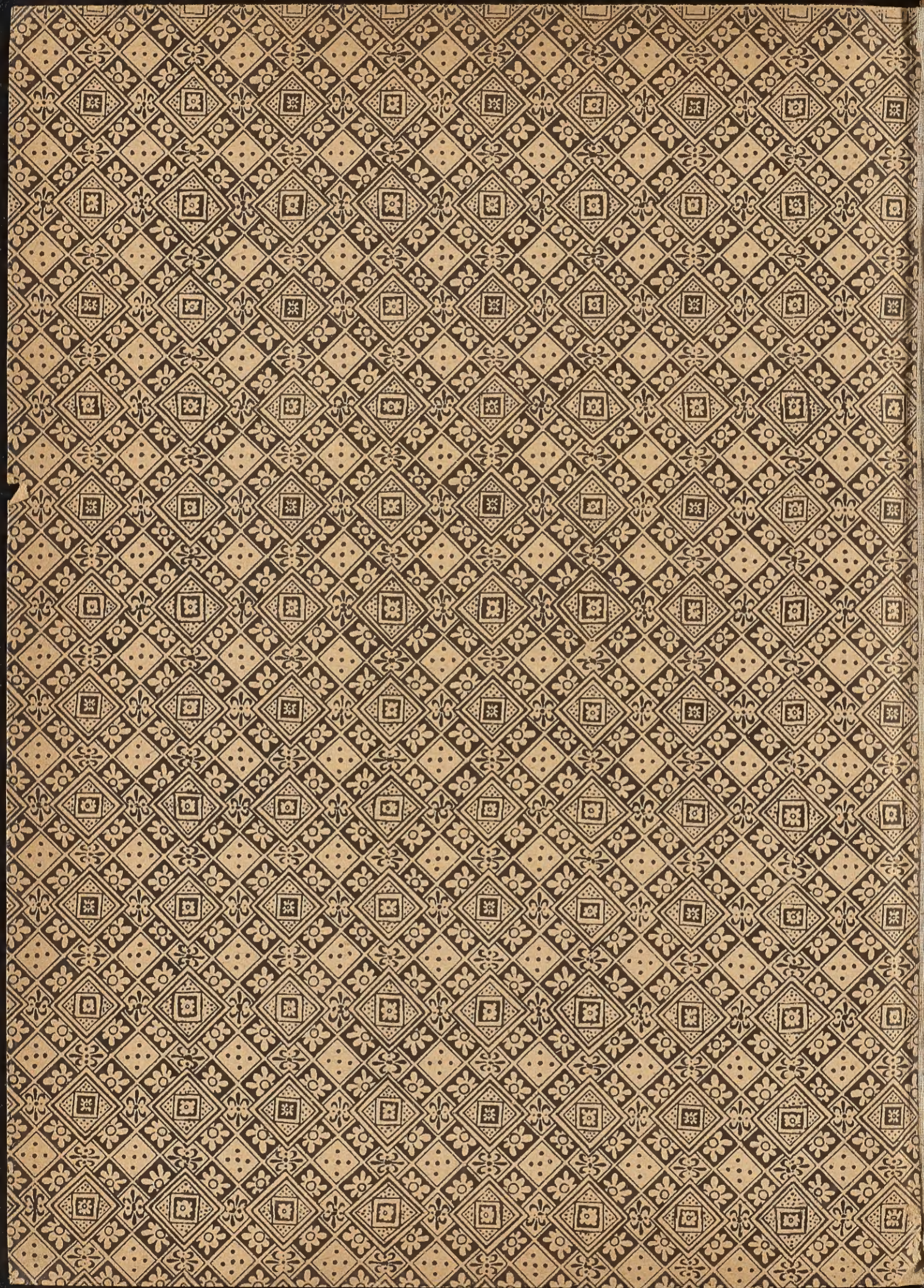


Columbia University  
in the City of New York

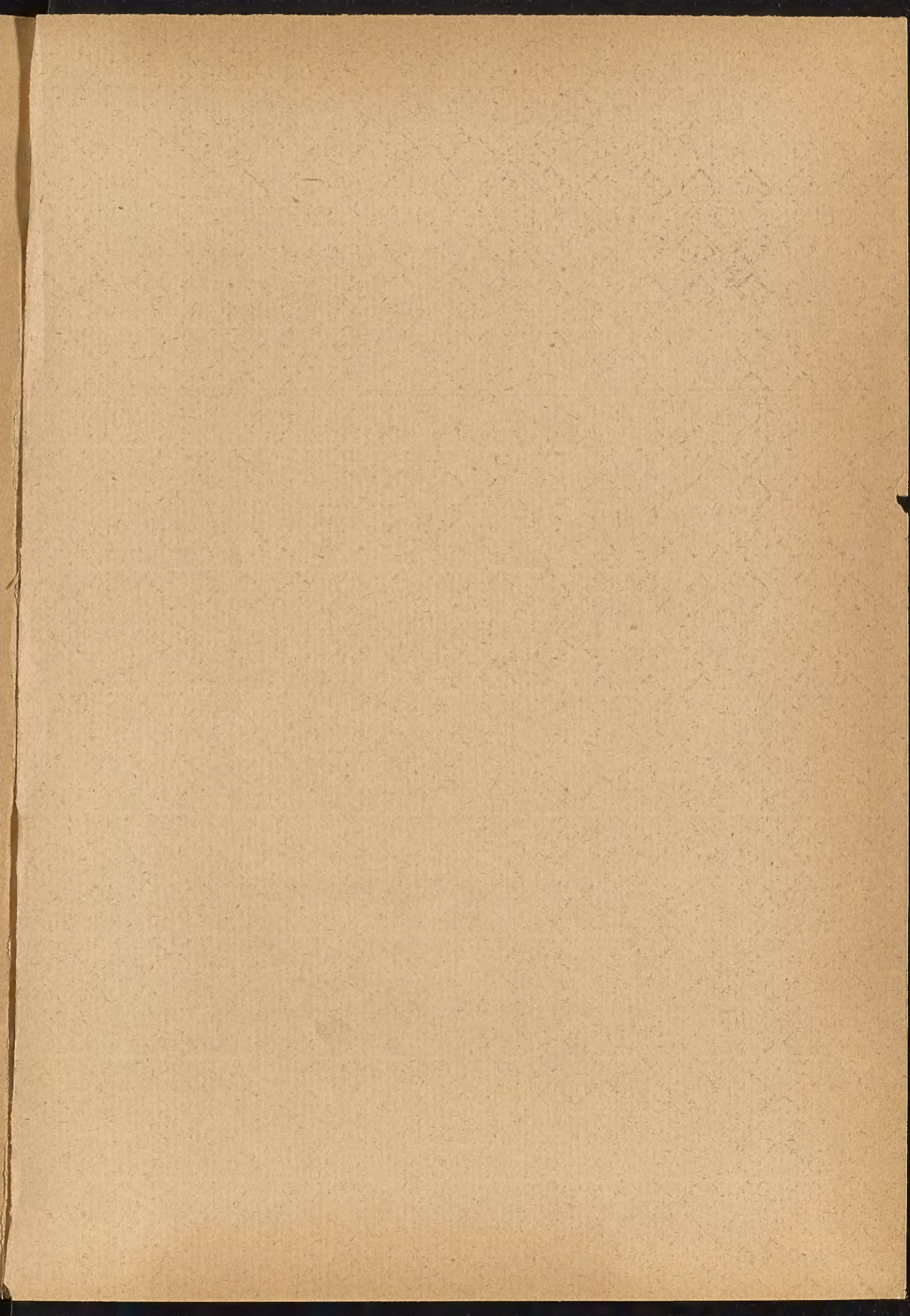
THE LIBRARIES













# الجزء السادس

من البحر الرائق شرح كنز الدقائق  
للامام العلامة والنحرير الفهامة فقيه عصره ووحيد  
دهره محرر المذهب النعماني وأبي  
حنيفة الثاني الشيخ زين الدين  
الشهير بابن نجيم رحمه  
الله تعالى  
آمين

وبهامشه الحواشي المسماة بمنحة الخالق على البحر الرائق لخاتمة المحققين  
ونخبة العلماء العاملين العلامة الفاضل والاستاذ الكامل السيد محمد  
أمين الشهير بابن عابدين رحمه الله  
وقد جعل كتاب البحر في سبعة أجزاء والجزء الثامن تكملة العلامة  
المحقق الاستاذ محمد الشهير بالطوري  
ولتمام الانتفاع جعل المتن مع الحاشية وفصل بينهما جدول

طبع بمطبعة شركة

دار الكتب العلمية الكبرى

على نفقة

الشيخ فدا محمد الكشميري (بمكة المكرمة) وأبناء مولوي محمد بن غلام  
رسول السورقي تجار الكتب في (بني) ومصطفى الباني الحلبي وأخويه  
(بمصر)



## باب خيار الشرط

صح للمتبايعين أو لأحدهما  
ثلاثة أيام

## باب خيار الشرط

(قوله والسابع خيار كشف  
الحال كما قدمناه) قال الرملي  
قدمه في شرح قوله وبأن أو  
سجرا لا يعرف قدره بقوله  
بعد ان قال لو اشترى بوزن  
هذا الحجر ذهباً ثم علم به  
جأزوله الخيار وهذا الخيار  
خيار كشف الحال كما قدمناه  
في مسألة الحفيرة والمطمورة

(قوله والظاهر ان الضمير  
الح) قال في النهر أقول  
الضمير في صح يعود الى  
المضاف اليه بقرينة صح  
ولقد أفصح المصنف عنه في  
الخلع حيث قال وصح شرط  
الخيار لها في الخلع لاله ومن  
غفل عن هذا قال ما قال اه  
وفي حاشية أبي السعود عن  
الجوى الاولى أن يجعل  
الضمير راجعا الى الخيار  
باعتبار كونه موصوفاً  
بالمشروطية قبل الاضافة  
فان اضافة خيار الى الشرط  
من اضافة الموصوف  
لا الصفة ولا ينافيه قولهم انه  
من اضافة الحكم الى سببه  
والاصل باب الخيار المشروط  
على ان يكون المصدر بمعنى  
اسم المفعول بذلك على  
ذلك ان الموصوف بالصحة  
ليس الخيار فقط كما يوهمه  
كلام صدر الشريعة  
ولا الشرط فقط كما يوهمه  
كلام صاحب الاصلاح

فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ

بسم الله الرحمن الرحيم

## باب خيار الشرط

من اضافة الشيء الى سببه لان الشرط سبب للخيار وفي المصباح الاختيار وفسره في فتح الباري  
بالتخير بين الامضاء والقسخ وهو ثابت بالنص على غير القياس وحين ورد النص به جعلناه داخلا  
على الحكم مانعاً له تقديراً لعمله بقدر الامكان ولم نجعله داخلاً على أصل البيع للنهي عن بيع بشرط  
والبيع الذي شرط فيه الخيار يقال فيه علة اسما ومعنى لاحكام وللخالي عنه علة اسما ومعنى وحكام قال  
أهل الاصول الموانع خمسة مانع يمنع انعقاد العلة وهو حرة المبيع فلم ينعقد في الحر لعدم المحل ومانع يمنع  
تمامها كبيع مال الغير ومانع يمنع ابتداء الحكم وهو خيار الشرط ومانع يمنع تمامه كخيار الرؤية  
للمشتري ومانع يمنع لزومه لخيار العيب وقد حققنا في شرحنا على المنار ان تقسيمهم الموانع مبنى على  
قول ضعيف للاصوليين وهو جواز تخصيص العلل وأما على الصحيح من أنه لا يجوز تخصيصها فلا مانع  
لها أصلاً في كل موضع عدم الحكم فانما هو لعدم العلة فتختلف الملك مع شرط الخيار انما هو لعدم  
العلة لانها البيع بلا خيار وقولهم فيما فيه خيار علة اسما ومعنى لاحكام مجاز على الصحيح لان الموجود  
فيه شرط العلة لا كلها لانها لا تتم الا بأوصاف ثلاثة ان تكون موضوعة وان تكون مؤثرة وان يوجد  
الحكم عقبها بالاتراخ فإدام الخيار باقياً لم تتم العلة فاذا سقطت وتمت تمامه في تقرير الاكمل في بحث  
تقسيم العلل الى سبعة والخيارات في البيع لا تنحصر في الثلاثة كما قدمناه بل هي ثلاثة عشر خياراً  
والرابع خيار الغبن وستحكم عليه في المراجعة حيث ذكره هناك والخامس خيار الكمية وقدمناه  
أول البيوع والسادس خيار الاستحقاق وسيأتى في باب خيار العيب والسابع خيار كشف الحال  
كما قدمناه والثامن خيار تفرق الصفقة بهلاك البعض قبل القبض وسيأتى أيضاً والتاسع خيار  
اجازة عقد الفضولي والعاشر خيار فوات الوصف المشروط المستحق بالعقد كاشتراطه الكتابة  
والحادى عشر خيار التعيين الثاني عشر في المراجعة خيار الخيانة الثالث عشر من الخيارات خيار  
تقدّم الثمن وعدمه كما يأتى في هذا الباب (قوله صح للمتبايعين أو لأحدهما ثلاثة أيام) أى جاز للبائع  
وللمشتري معاً أو لأحدهما في المدة المذكورة والظاهر ان الضمير يعود الى الخيار وفي الوقاية والنقاية  
صح خيار الشرط فابرزه والاولى ما في الاصلاح صح شرط الخيار لان الموصوف بالصحة شرط الخيار  
لانفس الخيار والاصل في ثبوته ما رواه ابن ماجه في سننه ان حبان بن منقذ بن عمر كان رجلاً



(قوله والخلافة الخ) قال الرمي ذ كرشيع الاسلام ذكر يافى شرح الروض هنا فروعا وقواعد ثلاثا تاباها قال فرع قوله أى العاقد لا خلافة بكسر الخاء عبارة في الشرع عن اشتراط خيار الثلاث ومعناها لا غبن ولا خديعة فان أطلقها على من لا جاهلين ولا جاهل أحد هما معناها صح أى ثبت الخيار وان أسقط من شرط له الخيار ثلاثة أيام خيار اليوم الاول بطل الكل قال في المجموع وان أسقط خيار الثالث لم يسقط ما قبله أو خيار الثاني بشرط أن يبقى خيار الثالث سقط خيار اليومين جميعا لانه كما لا يجوز أن بشرط خيار امتراخيا عن العقد لا يجوز أن يستبقى خيار امتراخيا وانما أسقطنا اليومين تغليباً للاسقاط لان الاصل لزوم (٣) العقد وانما يجوز ناخيار الشرط

رخصة فاذا عرض له خال حكم بلزوم العقد اه فتأمل تجده موافقا لمذهبنا والله تعالى أعلم اه (قوله فهو كالصحيح ثبت فيه خيار الشرط) قال في جامع الفصولين حتى لو باع قنا بألف درهم ورطل خمر بخيار فقضيه وحرره لم يجز لانافذا ولا موقوفا اه (قوله واجازة) قال في جامع الفصولين لو استأجر بخيار له ثلاثة أيام جاز كبيع فلو فسخ في الثالث هل يجب على المستأجر أجر يومين أفق صط انه لا يجب لانه لم يتمكن من الانتفاع بحكم الخيار لانه لو انتفع يبطل خياره (قوله فهي خمسة عشر موضعا) زاد في النهر واحدة أخرى وهي الاقالة حيث قال وفي البرازية الاقالة كالبيع يجوز شرط الخيار فيها وزاد على ما لا يصح الوصية أخذ من تحليل قاضيخان الآتي فقال وقياسه أن لا يصح في الوصية ونظم القسمين ولم يستوف

قد أصابته آفة في رأسه فكسرت أسنانه وكان لا يدع على ذلك التجارة فكان لا يزال يغبن فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فقال له اذا أنت بايعت فقل لا خلافة ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال فاذا رضيت فامسك وان سخطت فاردها على صاحبها وحبان بفتح الخاء المهملة والباء الموحدة والخلافة الخداع وفائدة قوله لا خلافة أى لا خديعة في الدين لان الدين النصيحة وللإعلام بانه ليس من ذوى البصائر بالسابع فالواجب نصيحته فلا تخدعه بشئ اعتمادا على معرفته بل انصحوه لانه ليس علمائها كذا في فتح الباري والآمة شجة تصيب أم الرأس وكان حبان ألغى باللام فكان يقول لا خدابة فقوله اذا بايعت شامل للبائع والمشتري وبه اندفع قول سفيان الثوري انه لا يجوز الا للمشتري عملا بمحدث الحاكم فجعل له الخيار فيما اشتراه ولانه انما جاز له الحاجة الى دفع الغبن بالتروى وهما فيها سواء وفي الخانية اذا شرط الخيار لهما لا يثبت حكم العقد أصلا اه وقيد بقوله للمتبايعين الدال على ان الشرط كان بعد العقد أو مقارناله للاحتراز عما اذا كان قبله فلو قال جعلتك بالخيار في البيع الذي نعقد ثم اشتري مطلقا لم يثبت كذا في التتارخانية وأطلقه فشمّل البيع الفاسد فهو كالصحيح ثبت فيه خيار الشرط ولما كان خلاف الاصل فاذا اختلف في اشتراطه فالقول لمن أنكره عند الامام في ظاهر الرواية وعند محمد القول للمدعيه والبيئة للآخر كذا في الخانية وشمّل ماذا شرطاه وقت العقد وأحقاه به فلو قال أحد هما بعد البيع ولو بأيام جعلتك بالخيار ثلاثة أيام صح اجبا فلو شرطاه بعده أن يضمن الثلاثة فسد العقد عنده خلافا لهما كما لو أحقها بالبيع شرط فاسدا فانه يلحق ويقد العقد عنده وعندهما لا يفسد ويبطل الشرط وفي جامع الفصولين هو يصح في ثمانية أشياء في بيع واجارة وقسمة وصلح عن مال بعينه وبغير عينه وكتابة وخلع وعقق على مال لو شرط للمرأة والقن ولو شرط الخيار للراهن جاز للارهن اذ له نقض الرهن متى شاء بلا خيار ولو كفّل بنفس أو مال وشرط الخيار للكفول له أو للكفيل جاز اه ويصح شرط الخيار في البراء بان قال أبرأتك على أني بالخيار ذكره خفر الاسلام من بحث الهزل ويصح أيضا اشتراطه في تسليم الشفعة بعد طلب الموائبة ذكره فيه أيضا ويصح اشتراطه في الحوالة أيضا وفي الوقف على قول أبي يوسف وينبغي صحته في المزارعة والمعاملة لانها اجارة فهي خمسة عشر موضعا ولا يصح في النكاح والطلاق واليمين والنذر والاقرار بعقد والصرف والسلم والوكالة علمه قاضيخان بانه انما يدخل في لازم محتمل الفسخ وفي الوالولية اشترى عبدا واشترط ان للمشتري خيار يومين بعد شهر رمضان والشراء في آخر رمضان فهو جائز ويكون له الخيار ثلاثة أيام اليوم الآخر من رمضان ويومين بعده لانه سكت عن الخيار يوم العقد وأمكن تصحيح هذا العقد ولعل تصحيح هذا العقد باشتراط الخيار يوم العقد ويومين بعد رمضان ولو قال البائع للمشتري لا خيار لك في رمضان فالبيع فاسد لانه تعدر تصحيح العقد اه وفي فتح القدير لو قال له أنت بالخيار فله خيار المجلس فقط

عدهما بل ترك من القسم الاول الكتابة والمزارعة والمعاملة أى المساقاة ومن الثاني الوصية وكأنه ترك الكتابة سهوا وماعداها لانه غير منصوص وقد نظمت الجميع مشيرا الى ما فيه البحث فقلت يصح خيار الشرط في ترك شفعة \* وبيع وبراء ووقف كفاله وفي قسمة خلع وعقق اقاله \* وصلح عن الاموال ثم الحوالة مكانة رهن كذلك اجارة \* وزيد مساقاة مزارعته وماصح في صرف نكاح البية \* وفي سلم نذر طلاق وكاله كذلك اقرار وزيد وصية \* كما صرحنا فاعتنم ذى المقالة (قوله علمه قاضيخان الخ) لينظر ذلك في الصرف والسلم فانه غير لازم ومحتمل الفسخ



ولوأكثر

(قوله كان باطلا ولا يبطل خياره) أقول سيأتي في شتى البيوع قبيل باب الصرف ان مما لا يبطل بالشرط الفاسد تعاقب الرد بالعيب وبخيار الشرط ومثل المؤلف هناك لا قول بقوله بان قال ان وجدت بالمبيع عيبا أردته عليك ان شاء فلان وللثاني بقوله بان قال من له خيار الشرط في البيع رددت البيع أو قال أسقطت خيارى ان شاء فلان فانه يصح ويبطل الشرط اه فتأمل وسيأتي تمام الكلام عليه هناك ان شاء الله تعالى (قوله ولو قال المؤلف ولو أكثر أو مؤبدا الخ) قال في التهرنما اقتصر على الثلاث لانه محل الخلاف والفساد فيما زاده بالاجماع كما في الدراية اه وحق التعبير أن يقال انما اقتصر على نفي الزيادة على الثلاث

ولو قال الى الظهر فعند أي حنيقة يستمر الى أن يخرج وقت الظهر وعند هما لا تدخل الغاية اه وكذا الى الليل أو الى ثلاثة أيام يدخل ما بعد الى وشمل ما إذا شرطاه في كل المبيع أو بعضه ما في السراجية اشترى مكبلا أو موزونا أو عبدا أو شرط الخيار له في نصفه أو ثلثه أو ربعه جازم كورة في الزيادات اه وسيأتي حكم ما إذا كان المبيع متعدد فجعل الخيار في البعض وهو خيار التعيين وفي التتارخانية وإذا اشترطه المشتري له في الثمن أو في المبيع كان له الخيار ففيهما اه ولو اشترى عبدا بألف درهم على ان المشتري بالخيار فأعطاه به مائة دينار ثم فسخ البيع فعن أبي يوسف الصرف جائز ويرد الدرهم والصرف باطل على قول أي حنيقة كذا في التتارخانية فان قلت قد صرح فيه انه لو أطلق الخيار فسد البيع ولا شك ان قوله أنت بالخيار أولئك الخيار اطلاق في التوفيق قلت قد صور في الولوالجية والخلاصة مسألة أنت بالخيار انه باع بلا خيار ثم لقيه بعد مدة فقال له أنت بالخيار فله الخيار ما دام في المجلس بمنزلة قوله لك الاقالة بخلاف ما إذا أطلقاه وقت العقد وفي الخانية ابتداء التأجيل في البيع ثمن مؤجل بخيار من وقت سقوطه لا من وقت العقد سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري وللشفيع الطلب وقت العقد حيث علم لا وقت السقوط ويطلب في بيع الفضولي وقت الاجازة وفي البيع الفاسد حين انقطاع الاسترداد وفي اطوبة بشرط العوض روايتان في رواية يطلب عند القبض وفي رواية عند العقد وهو الصحيح ولو كان الخيار للبائع فصالحه المشتري على معين لا مضاء البيع صح ويكون زيادة في الثمن وكذا لو كان الخيار للمشتري فصالحه البائع على اسقاطه فخط عنه من الثمن كذا أو زاده عرضا جاز اه فلو صالحه البائع على ابطال البيع ويعطيه مائة ففعل انفسخ البيع ولا شيء له كذا في التتارخانية وأطلق في المتبايعين فشمّل الاصيل والنائب فصح للوكيل والوصى كافي الخانية ولو أمره ببيع مطلق فعقد بخيار له أو للأمر أو لاجنبي صححاه ولو أمره ببيع بخيار للأمر فشرط لنفسه لا يجوز وان كان اشترط الخيار لنفسه اشترط للأمر لان الأمر إذا أمره ببيع لا يكون للأمر فيه رأى وتديره ويكون للأمر فافعله يكون له رأى ويكون للأمر بطريق التبعية فيكون مخالفا ولو أمره بشراء بخيار للأمر فاشتره بدون الخيار نفذ الشراء عليه دون الأمر لمخالفة بخلاف ما إذا أمره ببيع خيار فباع بائنا حيث يبطل البيع أصلا كذا في الولوالجية فان قلت هل يصح تعليق ابطاله وضافته قلت قال في الخانية لو قال من له الخيار ان لم أفعل كذا اليوم فقد أبطلت خيارى كان باطلا ولا يبطل خياره وكذا لو قال في خيار العيب ان لم أردته اليوم فقد أبطلت خيارى ولم يرده اليوم لا يبطل خياره ولو لم يكن كذلك ولكن قال أبطلت غدا أو قال أبطلت خيارى اذا جاء غدا غدا ذكر في المنتقى انه يبطل خياره قال وليس هذا كالاول لان هذا وقت يجزى لا محالة بخلاف الاول اه فقد سوا بين التعليق والاضافة في الحق مع انهم لم يسوا بينهما في الطلاق والعقاق وفي التتارخانية لو كان الخيار للمشتري فقال ان لم أفسخ اليوم فقد رضيت وان لم أفعل كذا فقد رضيت لا يصح اه (قوله ولو أكثر) أي لا يصح اشتراطه أكثر من ثلاثة أيام عند أي حنيقة وقال يجوز اذا سمى مدة معلومة لحديث ابن عمر انه عليه السلام أجاز الخيار الى شهرين وله انه مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم ثبت نصا على خلاف القياس في المدة المذكورة للتروى وهو يحصل فيها فلا حاجة الى ما زاد عليها ويدل عليه حديث عبد الرزاق ان رجلا اشترى من رجل بعيرا وشرط عليه الخيار أربعة أيام فابطل رسول الله صلى الله عليه وسلم البيع وأما حديث ابن عمر فلم يعرف ولانه جزء الدعوى لانها جوازها أكثر من ثلاثة أيام طالت المدة أو قصرت وهو يقيد بمدة خاصة ولانه يحتتمل خيار الشرط وخيار الرؤية والعيب فلا يكون حجة واطلاق المدة عنده كاشتراط الا أكثر في عدم الجواز وفساد البيع ولو قال المؤلف ولو أكثر أو مؤبدا أو مطلقا أو موقتا بوقت مجهول



لكان أولى لان البيع فاسد في هذه كلها كما في التتارخانية وهكذا اذا كان المبيع مما لا يتسارع اليه  
 الفساد فان كان مما يتسارع فحكمه في الخانية قال اشترى شيئا يتسارع اليه الفساد على انه بالخيار ثلاثة  
 أيام فالقياس لا يجبر المشتري على شيء وفي الاستحسان يقال للمشتري اما أن تفسخ البيع واما أن تأخذ المبيع  
 ولا شيء عليك من الثمن حتى تجيز البيع أو يفسد المبيع عندك دفعا للضرر من الجانبين وهو نظير ما لو ادعى  
 في بدرجل شراء شيء يتسارع اليه الفساد كالسمكة الطرية ونجد المدعى عليه وأقام المدعى البينة ويخاف  
 فسادها في مدة النزكية فان القاضي يصر مدعى الشراء أن ينقد الثمن ويأخذ السمكة ثم القاضي يبيعها  
 من آخر ويأخذ ثمنها ويضع الثمن الاول والثاني على يد عدل فان عدلت يقضى لمدعى الشراء بالثمن الثاني  
 ويدفع الثمن الاول للبائع ولو ضاع الثمنان عند العدل يضع الثمن الثاني من مال مدعى الشراء لان بيع  
 القاضي كبيعه وان لم تعدل البينة فانه يضمن قيمة السمكة لمدعى عليه لان البيع لم يثبت وبقي أخذ مال  
 الغير بجهة البيع فيكون مضمونا عليه بالقيمة اه وفي الظهيرية ولو اشترى بيضا وكفر يا على ان البائع  
 بالخيار فخرج الفرج أو صار الكفرى غير ابطال البيع لانه لو بقي لبقى مع الخيار ولو بقي معه لم يقدر البائع  
 على اجازته وان أبى المشتري لكون المبيع صار شيئا آخر ولو باع قصيلا فلم يقبضه حتى صار حيا يبطل  
 البيع في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف لا يبطل اه وفي الخانية اشترى شيئا في رمضان على انه بالخيار  
 ثلاثة أيام بعد شهر رمضان فسد العقد في قول أبي حنيفة لان عنده ما قبل الشهر يكون داخلا في  
 الخيار فيصير بمنزلة شرط الخيار أربعة أيام فيفسد العقد عنده وقال محمد له الخيار في رمضان وثلاثة  
 أيام بعد رمضان ويجوز البيع وكذا لو كان الخيار للبائع على هذا الوجه ولو شرط المشتري على  
 البائع فقال لا خيار لك في رمضان ولك الخيار ثلاثة أيام بعد مضي رمضان فسد البيع عند الكل لانه  
 لا وجه الى تصحيح هذا العقد اه والاجارة كالبيع قال في البرازية استأجر على انه بالخيار ثلاثة أيام  
 يجوز وعلى أكثر على الخلاف اه وفي آخر اجارات الذخيرة قبيل الشفعة اشتراط الخيار في غير العقد  
 لا يفسده وان زاد على الثلاثة اجماعا اه فهذا ما خالف فيه الاجارة البيع فانهما اذا شرطاه بعد العقد  
 أكثر من ثلاثة فسد البيع كما قدمناه وأما اشتراطه في الخلع فقد منا في بابه انه يصح اشتراطه طأ أكثر  
 من ثلاثة أيام عنده ويصح اشتراطه في الكفالة أكثر من ثلاثة ويصح اشتراطه للاحتال وهما في البرازية  
 وأما اشتراطه في الوقف فجائز عند أبي يوسف بناء على أصله من اشتراط الغلة لنفسه ولما أفتوا بقوله  
 هناك فينبغي أن يفتى به أيضا في جواز اشتراطه وقدمناه في الوقف وفي المعراج خذنه وانظر اليه  
 اليوم فان رضىته أخذته بعشرة فهو خيار ولو باع على ان له أن يغله ويستحدهم جاز وهو على خياره  
 وعلى ان يا كل من ثمره لا يجوز لان الثمر له حصص من الثمن اه وفي الذخيرة وكذلك لو قال هو يبيع  
 لك ان شئت اليوم كان يبيع بالخيار (قوله فاذا أجاز في الثلاث صح) لزوال المفسد قبل تقررر فانقلب  
 صحيحا والضمير يعود الى من له الخيار وقد اختلفوا في صفة العقد فقيل انعقد فاسدا ثم يعود صحيحا  
 بزوال المفسد وهو قول العراقيين وعند اخراسانيين موقوف على اسقاط الشرط فبمضي جزء من  
 الرابع يفسد فلا ينقلب صحيحا وهذا الطريق هي الاوجه واختارها الامام السرخسي ونظر الاسلام  
 وغيرهما من مشايخ ما وراء النهر كما في الفوائد الظهيرية والذخيرة ولكن الاول ظاهر الرواية وفي  
 الخانية فان أسقط الخيار في الايام الثلاثة أو أعتق العبد أو مات العبد أو المشتري أو أحدث به ما يوجب  
 لزوم البيع ينقلب البيع جائزا في قول أبي حنيفة ويلزمه الثمن وان حدث عند المشتري في الايام  
 الثلاثة عيب ان كان عيبا يحتمل زواله في مدة الخيار كالمرض لا يبطل خياره الا أنه لا يملك الرد قبل زوال  
 العيب وان حدث به ما لا يحتمل الزوال لزمه البيع اه وفي المعراج لو شرط الخيار أبدا أو مطلقا أو

فاذا أجاز في الثلاث صح



موقتاً بوقت مجهول ففسد بالاجماع وأما في أربعة أيام ونحوها فكذلك عند أبي حنيفة ولو كان الخيار  
 إلى قدم فلان أو إلى هبوب الريح فاسقطاه لم يجز البيع عند أبي يوسف ولو شرط الخيار لنفسه بعد شهر  
 جاز عند أبي يوسف في الشهر وله الخيار بعده يوماً كذا في المجتبى ولم أره مذكروا للاختلاف السابق  
 ثمرة وينبغي أنه لو كان عبداً فاعتقه قبل قبضه لم يصح على القول بانعقاده فاسداً و يصح على القول  
 بالوقف وظاهر الخائنية أنه ينقلب جائزاً بالاعتناق فلم يظهر الثمرة ويمكن أن يقال تظهر في حل مباشرته  
 وحرمتها كما لا يخفى وفي الاستيعجاب في الأصل عند أصحابنا الثلاثة أن الفساد على ضربين فساد قوى دخل  
 في صلب العقد وهو البطلان والمبدل وفساد ضعيف لم يدخل في صلب العقد وانما دخل في شرط مستعار  
 زائد على العقد فالأول لا ينقلب إلى الجواز برفع المفسد كما إذا باع بألف درهم ورطل من خرثم حط عن  
 المشتري الخمر لا ينقلب إلى الجواز وأما الفساد الضعيف فكمسئلة الكتاب وأما إذا باع إلى الحصاد  
 أو الدياس ثم أبطل صاحب الاجل الاجل أو نقد الثمن انقلب إلى الجواز ولو مضت المدة المجهولة تأكد  
 ومن الثاني اشتراطه في عقد السلم فإن أبطله من له الخيار قبل التفرق صح إن كان رأس المال قائماً اه  
 لا يصح تعليق خيار الشرط بالشرط فلو باعه جازاً على أنه إن لم يجاوز هذا النهر فرده بقبضه  
 والالام يصح وكذا إذا قال ما لم يجاوز به إلى الغد كذا في القنية (قوله ولو باع على أنه إن لم ينقد الثمن  
 إلى ثلاثة أيام فلا بيع صح وإلى أربعة لا) أي لا يصح يعني عندهما وقال محمد يجوز إلى ماسميها والأصل  
 فيه أن هذا في معنى اشتراط الخيار إذا الحاجة مست إلى الانفساخ عند عدم النقد تخرزاعن المماثلة  
 في الفسخ فيكون ملحقاً به فالأمام رحمه الله تعالى مر على أصله في الملحق به ونفي الزيادة على الثلاثة  
 وكذا محمد في تجويز الزيادة وأبو يوسف أخذ في الأصل بالآخر وفي هذا بالقياس وفي هذه المسئلة قياس  
 آخر واليه مال زفر وهو أنه بيع بشرط شرط فيه إقالة فاسدة لتعلقها بالشرط واشتراط الصحيح منها فيه  
 مفسد فاشتراط الفساد أولى وجه الاستحسان ما بيننا كذا في الهداية وما ذكره من أن أبي يوسف مع  
 الإمام قوله الأول وقد رجع عنه والذي يرجع إليه أنه مع محمد كذا في غاية البيان وفي شرح المجموع الأصح  
 أنه مع أبي حنيفة وكثير من المشايخ حكموا على قوله بالاضطراب وظاهر هذا الشرط أن المشتري إن لم  
 ينقد الثمن في المدة فإن البيع ينفسخ لقوله فلا بيع بينهما ولذا قال في المحيط وينفسخ البيع إن لم ينقد فإن  
 كان المبيع عبداً قد اعتقه أو باعه ثم لم ينقد الثمن حتى مضت الثلاثة فنفسخه وبيعه لأن هذا يعني شرط  
 الخيار لأن الاجازة والفسخ تعلقا بفعل المشتري وهو النقد في الثلاثة وترك النقد فيها ولو اعتقه أو باعه  
 في خيار الشرط يلزم البيع فكذا هذا ولو اعتقه بعد مضى الثلاثة ولم ينقد الثمن لم يذكره في ظاهر الرواية  
 وذكر في النوادر وقال إن كان قبل القبض لا ينفسخه و بعد القبض ينفسخ ويجعل البيع فاسداً بمعنى  
 ثلاثة أيام منى ترك النقد ولم يجعله مفسوخاً لأن قوله إن لم أنقد إلى ثلاثة أيام فلا بيع بيننا توقيت للبيع  
 وليس بفسخ له نصاً فغنى ترك النقد في الثلاثة صار كأنه قال بعثك هذا العبد إلى ثلاثة أيام فيكون توقيتاً  
 للبيع وهو لا يقبل التوقيت فصار بمنزلة شرط فاسد فيفسد البيع اه وهذا ما قاله في الفوائد الظهيرية  
 هنا مسئلة لا بد من حفظها هي أنه إذا لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام يفسد البيع ولا ينفسخ حتى لو اعتقه  
 المشتري وهو في يده نقد لأن كان في يد البائع اه وقد علمت أنها رواية النوادر وفي الخائنية ولو مضت  
 الثلاثة ولم ينقد أشار في المأذون إلى أنه ينفسخ البيع والصحيح أنه يفسد ولا ينفسخ حتى لو اعتقه  
 بعد الأيام الثلاثة نقد إن كان في يده وعليه قيمته لأن كان في يد البائع اه والخلاف السابق فيما  
 لو شرط الخياراً أكثر من ثلاثة ثابت هنا فيفسد عنده ويرتفع بالنقد قبل مضى اليوم الثالث على  
 ما ذهب إليه العراقيون وموقوف على ما ذهب إليه الخراسانيون كذا في الذخيرة وأشار المصنف

ولو باع على أنه إن لم ينقد  
 الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع  
 صح وإلى أربعة لا

(قوله في حل مباشرته  
 وحرمتها) أي وسرمة  
 المباشرة أي مباشرة العقد



الى جواز هذا الشرط للبائع وفي الذخيرة واذا باع عبدا ونقد الثمن على ان البائع ان رد الثمن الى ثلاثة فلا بيع بينهما كان جائزا وهو بمعنى شرط الخيار للبائع اه فان أعتقه البائع صح اعتاقه وان أعتقه المشتري لا يصح كذا في الخانية والحجب ان في مسألة الكتاب المنتفع بهذا الشرط هو البائع مع انهم جعلوا الخيار للمشتري باعتبار انه المتمكن من امضاء البيع بالنقد ومن فسح به بعده وفي عكسه المنتفع بهذا الشرط هو المشتري مع انهم جعلوا الخيار للبائع باعتبار ان البائع متمكن من الفسخ ان رد الثمن في المدة ومن الامضاء ان لم يردده وفي الذخيرة والخانية ولو اشترى عبدا وقبضه ثم وكل المشتري رجلا على انه ان لم ينقد الثمن الى خمسة عشر يوما فان الوكيل يفسخ العقد بينهما جاز البيع لان الشرط لم يكن في البيع فيجوز البيع ويصح الشرط حتى لو لم ينقد الثمن الى خمسة عشر يوما كان للوكيل ان يفسخ وفي الخانية اشترى جارية على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما وقبض المشتري فباع ولم ينقد الثمن حتى مضت الايام الثلاثة جاز بيع المشتري وللبائع الاول الثمن كما لو باع بشرط الخيار للمشتري ثلاثة أيام وكذا لو قبلها المشتري في الايام الثلاثة أو مات أو قتلها أجنبي خطأ وغرم القحية لزم البيع ولو كان المشتري وطئها وهي بكر أو ثيب أو جنى عايبا أو حدث بها عيب لا يفعل أحد ثم مضت الايام الثلاثة قبل ان ينقد الثمن خير البائع ان شاء أخذها مع النقصان ولا شيء له من الثمن وان شاء ترك وأخذ منها اه وفي المحيط لوقطع المشتري يدها وقبضها بعد الثلاثة ولم ينقد الثمن خير البائع ان شاء سلمها له وان شاء أخذها ونصف الثمن وفي التتار خانية لوقطعها أجنبي في الثلاثة فقد لزم البيع اه ثم قال في المحيط فان كان اقتضاها ضمنه من الثمن ما نقصها ولو ولدت بعد الثلاثة ومات كان البائع بالخيار ان شاء أخذ الولد وضمنه حصتها من الثمن وان شاء سلم الولد بالثمن مع أمه لان البيع لا يفسخ لعدم النقد في الثلاثة مادام الولد قائما في يد المشتري لان الزيادة المنفصلة مانعة من الانفساخ الا انه مات الاصل وبقي التبع فله ان يختار التبع بحصته من الثمن ولو كان الثمن عرضا أو عبدا وحدث ذلك كله في الثلاث ثم مضت الثلاث فما عني الفسخ اذا كان الثمن دراهم يمنعه هنا وما لا فلا وما أثبت الخيار هناك أثبته هنا ولو مضت الثلاثة ثم حدث ذلك كله فهو مثل الاقالة لانه لما مضت الثلاثة انتقض البيع وعاد كل عرض الى ملك صاحبه اه ثم اعلم ان بالقاهرة بيعا يسمى بيع الامانة كاذ كره الزيلعي ويسمى أيضا الرهن المعاد كفي الملتقط وسماه الفقهاء بيع الوفاء ويدكرونه في موضع من ثلاثة فمنهم كالبرازي من ذكره في البيع الفاسد ومنهم من ذكره هنا عند الكلام على خيار النقد كقاضيه خان ومنهم من ذكره في الاكراه كالزيلعي وذكره هنا أنسب لانه من افراد مسألة خيار النقد وصورته ان يقول البائع للمشتري بعثت منك هذا العين بدين لك على أي متى قضيت الدين فهو لي أو يقول البائع بعثت هذا بكندا على أي متى دفعت لك الثمن تدفع العين الي فقد اختلفوا فيه على ثمانية أقوال مذكورة في البرازية الاول ما اختاره صاحب المنظومة انه رهن حقيقة فلا يملكه المشتري ولا ينتفع به الا باذن البائع ويضمن مأكل من نزله وما أتلف من الشجرة ويسقط الدين بهلاكه ولا يضمن ما زاد كالأمانة ويسترد عند قضاء الدين الثاني انه بيع صحيح باتفاق مشايخ الزمان للعرف وما فعله البائع من التعمير وأداء الخراج فهو بطريق الرضا لا الجبر كالايجبر على ترك الوفاء وجعله باتا والمشتري المطالبة بالثمن فان انهدمت الدار لا يجبر البائع على رد الثمن وكذا اذا كان المبيع عينا هلاك فانه يتم الامر ولا سبيل لاحد منهما على الآخر وذكر الزيلعي ان الفتوى على انه بيع جائز مفيد لبعض أحكامه من حل الاتفاغ به الا أنه لا يملك بيعه للغير الثالث ما اختاره قاضيه خان وقال الصحيح انه ان وقع بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ان شرطا فسخه في العقد أو تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء أو تلفظا بالبيع وعندهما

(قوله وفي الذخيرة والخانية ولو اشترى عبدا الخ) هذه من مسائل بيع الوفاء وما ذكر فيها من الحكم على القول الخامس الآتي في كلام المؤلف كذا نبيه عليه في النهر (قوله لانه من افراد مسألة خيار النقد) قال في النهر انما يكون من افراد بناء على القول بفساده ان زاد على الثلاث لاعلى القول بصحته اذ خيار النقد مقيد بثلاثة أيام وبيع الوفاء غير مقيد بها فاني يكون من افراد



هذا البيع غير لازم فالبيع فاسد وان ذكر البيع بلا شرط ثم شرطه على وجه المواعدة جاز البيع ولزم الوفاء وقد يلزم الوعد لحاجة الناس فراراً من الربا فبلغ اعتدادوا الدين والاجارة وهي لا تصح في الكروم وبخاري الاجارة الطويلة ولا يكون ذلك في الاشجار فاضطروا الى بيعها ووفاء وما ضاق على الناس أمر الا اتسع حكمه وقد نص في غريب الرواية عن الامام أن البيع لا يكون تلجئة حتى ينص عليها في العقد وهي والوفاء واحد الرابع ما قاله في العدة واختاره ظهير الدين انه بيع فاسد ولو ألحقاه بالبيع التحق وأفسده ولو بعد المجلس على الصحيح ولو شرطه ثم عقد مطلقاً لم يقر بالبناء على الاول فالعقد جائز ولا عبرة بالسابق كما في التلجئة عند الامام الخامس ما اختاره أئمة خوارجهم انه اذا أطلق البيع لم يكن وكل المشتري وكذا يفسخ البيع اذا أحضر البائع الثمن أو عهدانه اذا أوفاه يفسخ البيع والثمن لا يعادل المبيع وفيه غبن فالحش أو وضع المشتري على أصل المال بحاiban وضع على مائة عشرين ديناراً فرفهن والافبيع بات القول السادس ما اختاره الامام الزاهد ان الشرط اذا لم يذ كر في البيع كان بيعاً صحيحاً في حق المشتري حتى ملك الانزال ورهنه في حق البائع فلم يملك المشتري تحوّل يده وملكه الى غيره وأجبر على الرد اذا أحضر الدين لانه كالزرافة مركب من البيع والرهن فكثير من الاحكام له حكمان كاهبة حال المرض وبشرط العوض فجعلناه كذلك لحاجة الناس اليه فراراً عن الربا فبلغ اعتدادوا الدين والاجارة وهي لا تصح في الكروم وأهل بخاري اعتادوا الاجارة الطويلة ولا يمكن في الاشجار فاضطروا الى بيعها ووفاء وما ضاق على الناس أمر الا اتسع حكمه وقد نص في غريب الرواية عن الامام ان البيع لا يكون تلجئة حتى ينص عليها في العقد وهي والوفاء واحد واختار الصدر الشهيد تاج الاسلام والامام المرغيناني والامام علاء الدين المعروف ببدران البيع بشرط الرد عند نقد الثمن ان المشتري يملكه وقال الامام علاء الدين يملكه انتفاعاً فان باعه المشتري من غيره أجابوا سوى علاء الدين بصحة البيع الثاني لانه سلمه البائع الاول الى المشتري برضاه القول السابع انه غير صحيح واختاره صاحب الهداية وأولاده ومشايخ زماننا وعليه الفتوى أعني لا يملك المشتري بيعه من الغير كما في بيع المكره لا كالبيع الفاسد بعد القبض وسئل الصدر عنه بانه يجعل فاسداً ويمنع من الاسترداد بعد البيع من غيره كالفساد وان قضى الدين قال هذا كبيع المشتري من المكره قيل له فان أكل المشتري غلة الكرم والارض والدار قال حكمه حكم الزوائد في البيع الفاسد يعني انه يضمه اذا استهلكه ولا يغرم ان هلك كزوائد المغصوب القول الثامن الجامع لبعض المحققين انه فاسد في حق بعض الاحكام حتى ملك كل منهما الفسخ وصحيح في حق بعض الاحكام كحل الانزال ومنافع المبيع ورهن في حق البعض حتى لم يملك المشتري بيعه من آخر ولا رهنه ولم يملك قطع الشجر ولا هدم البناء وسقط الدين بهلاكه وانقسم الثمن ان دخله نقصان كافي الرهن قات هذا العقد مركب من العقود الثلاثة كالزرافة فيها صفة البعير والبقر والتمرجوز لحاجة الناس اليه بشرط سلامة البدلين اصحابهما اه وفي المستطرف الزرافة حيوان عجيب الخلقة ولما كان مألوفها الشجر خلق الله يديها أطول من رجليها وهي ألوان عجيبية يقال انها متولدة من ثلاث حيوانات الناقة الوحشية والضبع والبقرة الوحشية فينز والضبع على الناقة فتأتي بذ كر فينز وذلك الد كر على البقرة فتولد منه الزرافة والاصح انه خلقه بذاته ذ كر وأنثى كبقية الحيوانات وقد فرغ في البرازية فروعا كثيرة يحتاج اليها في بيع الوفاء تركناها خوفاً من الاطالة وينبغي أن لا يعدل في الافتاء عن القول الجامع (قوله فان نقد في الثلاث صح) يعني في قولهم جميعاً وقد مناصفة انعقاده في الابتداء ما فاسداً وموقوف كما في خيار الشرط ولم أر ثمرة للاختلاف فانه اذا أسقطه قبل دخول الرابع جاز اتفاقاً وان دخل تقرر فساده اتفاقاً ولعل الثمرة تظهر في حل الاقدام

فان نقد في الثلاث صح

(قوله فبلغ الخ) هكذا وجد  
بعمامة النسخ مكرراً مع  
السابق وليس تكراراً في  
الحقيقة بل دعاء له لتلخيص  
كل من القولين فليتم

اه مصححه



عليه وعدمه ويمكن أن يقال في ثبوت الملك بالقبض فمن قال بفساده أثبتته ومن قال باوقف نفاه  
 (قوله وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه) لأن تمام هذا السبب بالمرضاة فلا يتم مع الخيار  
 فينفذ عتق البائع ولا يملك المشتري التصرف فيه وإن قبضه باذن البائع ودل كلامه على أن خيار  
 المشتري يمنع خروج الثمن عن ملكه لا على المالك كوة وإن الخيار إذا كان له المخرج المبيع عن  
 ملك البائع ولا الثمن عن ملك المشتري وفي البدائع أن حكم البيع بخيار موقوف على معنى أنه  
 لا يعرف له حكم للحال والخيار مانع من انعقاد الحكم وفي المعراج إلا أن السبب المنعقد في الأصل  
 يسرى إلى الزوائد المتصلة والمنفصلة لكونه محلا له عند وجود الشرط فكما ثبت الحكم في الأصل ثبت  
 في الزوائد اهـ يعني فلا يصل وأن بقي على ملك من له الخيار لا يملك الزوائد إذا أجزأ البيع وفي الخانية  
 أن الأولاد ولا كساب فيما إذا كان الخيار للبائع تدور مع الأصل فإن أجزأ كانت للمشتري وإن فسخ  
 كانت للبائع وإن كان الخيار للمشتري فحدثت عند البائع فكذا الجواب وإن حدثت عند المشتري  
 كانت له ثم البيع أو اتفق قبض قبل هذا قوله ما أماعلى قوله فهي دائرة مع الأصل وفي جامع الفصولين  
 لو كان الخيار إلى البائع فسلم المبيع إلى المشتري فلو سلمه على وجه التملك بطل خياره لا لو سلمه على  
 وجه الاختيار ولو حظ عنه شيئا من الثمن فعلى قياس مسألة الإبراء ينبغي أن يبطل خياره اهـ وقال  
 قبله باع بخيار فوهب ثمنه للمشتري في المدة أو أبرأه عن ثمنه أو شري به شيئا من المشتري صح تصرفه  
 وبطل خياره ولو اشترى من غير المشتري شيئا بذلك الثمن بطل خياره ولم يجز شراؤه اهـ وكتبنا  
 في الفوائد من الفائدة الرابعة أن خيار الشرط في البيع يمنع الحكم ولا يبطل البيع إلا في مسألة  
 ما إذا شرط الخيار في بيع الفضولي فإنه مبطل البيع ولا يتوقف لأن الخيار له بدون الشرط فيكون  
 الشرط مبطلا كذا في فروق الكرايس وفيها أيضا من الحادية والخسين بعد المائتين لا يصح الإبراء  
 عن الدين قبل لزوم أدائه إلا في مسائل فليمنظر ثم إذا كان الخيار للبائع فإنه يملك مطالبة المشتري بالثمن  
 بخلاف ما إذا كان للمشتري كما في جامع الفصولين وإن هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شيء عليهما  
 كما في المطلق عنه وإن تعيب في يد البائع فهو على خياره لأن ما انتقص بغير فعله لا يكون مضمونا عليه  
 ولكن المشتري يتخير أن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء فسخ كما في البيع المطابق وإن كان العيب  
 بفعل البائع ينتقص البيع فيه بقدره لأن ما يحدث بفعله لا يكون مضمونا عليه وتسقط به حصته من الثمن  
 كذا ذكر الشارح ثم أعلم أن الخيار إذا كان للبائع ثم أجاز له فملك للمشتري يقتصر على وقت الإجازة  
 ولا يستند إلى وقت العقد لما في الخانية من رجل اشترى ابنه من رجل على أن البائع بالخيار ثم مات المشتري  
 فجاز البائع عتق الابن ولا يرث أباه اهـ فعدم إرثه دليل على الاقتصار ولكن عتقه يدل على الاستناد  
 والالم يعتق كما لا يخفى (قوله وبقبض المشتري يهلك بالقيمة) لأن البيع يفسخ بالهلاك لأنه كان  
 موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا يده على سوم الشراء وفيه القيمة كذا في الهداية والمراد  
 بالقيمة في المشبه والمشبه به البديل يشمل المثلى فإنه مضمون بالمثل والقيمي هو المضمون بالقيمة  
 والكلام هنا في موضعين في حكم المشبه وهي مسألة الكتاب ولا فرق بين هلاكه في مدة الخيار  
 مع بقاءه أو بعد ما فسخ البائع البيع كما في جامع الفصولين وأما إذا هلك في يده بعد المدة من غير  
 فسخ فيها فإنه يهلك بالثمن لسقوط الخيار وفي مسألة الكتاب إذا ادعى البائع هلاكه في يده وجوب  
 القيمة له وادعى المشتري أنه أبق من يده فالقول للمشتري مع يمينه لأن الظاهر حياته ويجوز البيع  
 على البائع ويتم لأن بعضى الثلاثة يسقط خياره وكذا لو كان البائع هو الذي يدعى الأباق والمدعى  
 يدعى الموت فالقول للبائع مع يمينه كذا في السراج الوهاج ولم يذكر المصنف حكم ما إذا دخله عيب

وخيار البائع يمنع خروج  
 المبيع عن ملكه وبقبض  
 المشتري يهلك بالقيمة

(قوله وفي الخانية أن الأولاد  
 والا كساب الخ) مقتضى  
 هذا أن الزيادة المنفصلة  
 المتولدة كالأولاد لا تمنع  
 الرد ويبقى الخيار للمشتري  
 معها وهو مخالف لما سياتى  
 في شرح قوله وتم العقد  
 حيث ذكر أنها تمنع اتفاقا  
 وكذا سياتى في قريبها في  
 شرح قوله كتمهيه (قوله  
 فعدم إرثه دليل على  
 الاقتصار) قال في النهر بعد  
 أن ذكر قول الخانية المار  
 أن الأولاد والا كساب الخ  
 وأنت خير بان هذا يعين  
 كونه مستندا وبه صرح  
 الشارح في الزوائد وإنما  
 لم يستند الإرث لأن العقد  
 لا يصلح أن يكون سببا  
 كالعتق إذ سببه إنما هو  
 القرابة فتدبره



(قوله وهذا صريح فيما قلناه) قال الرملي الظاهر ان ذلك صادر من المشتري لا من البائع فكان شاهدا عليه لانه لم يقدم عن الخاتية صريح فيما قلناه فتأمل اه قلت ونقل الطرسوسي عن الخاتية ايضاً رجل يبيع ساعة فقال لغيره انظر فيها فاخذها لينظر فيها فهل سكت في يده لا يضمن وان قال الناظر بعدم انظر بكم تبسح قالوا يكون ضامناً والصحيح انه لا يكون ضامناً الا اذا قال صاحب الساعة بكذا اه وأوله الطرسوسي بما اذا قال المشتري (١٠) ايضاً بكذا ليوافق ما حل عليه كلامهم من عدم الاكتفاء ببيان الثمن من البائع

في يد المشتري وفي السراج الوهاج ان كان من ذوات القيم يجب عليه ضمان ما نقص يوم القبض وان كان مثلياً فليس له أن يضمنه نقصانه لشبهة الربا اه وفي جامع الفصولين باع أرضاً بخيار وتقابضاً فنقص البائع في المادة فتبقى الأرض مضمونة بالقيمة على المشتري وله حبسها لثمن دفعه الى البائع فلو أذن البائع بعده للمشتري في زراعتها فزرعها تصير الأرض أمانة عند المشتري وللبائع أخذها منه متى شاء قبل أداء الثمن وليس للمشتري حبسها بالثمن لانه لما زرعها صار كأنه سلمها الى البائع اه وأما الثاني أعني المشبهة وهو المقبوض على سوم الشراء فاطلعه في الهداية وقيده في أكثر الكتب بان يسمى ثمنه وعبرة المصدر الشهيد في الفتاوى الصغرى المقبوض على سوم الشراء انما يكون مضموناً اذا كان الثمن مسمى نص عليه الفقيه أبو الليث في بيوع العيون فانه ذكر اذا قال اذهب بهذا الثوب فان رضىته اشترىته فذهب به فذلك لا يضمن وان قال ان رضىته اشترىته بعشرة فذهب به فذلك فانه يضمن القصة وعليه الفتوى اه وفي الظهيرية أن هذا الشرط في ظاهر الرواية وذكر الطرسوسي في أنفع الوسائل بعد ذكر منقولات فتحرر أنه مضمون ان ذكر الثمن حالة المساومة والمراد بذكر الثمن فيه من جانب المشتري لا من جانب البائع وحده فانه قال في القنية عن أبي حنيفة قال له هذا الثوب بعشرة فقال هاته حتى أنظر اليه فان رضىته أخذته بعشرة فضاع فهو على ذلك الثمن فجعل ذكر البائع وحده ليس عوجب للضمان وكذا في المسئلة التي ذكر بعد هذه لوقال ان رضىته أخذته بعشرة فعليه قيمته ولو قال صاحب الثوب هو بعشرة فقال المساوم حتى أنظر اليه وقبضه وضاع لا يلزمه شيء فعلمنا أن المراد ذكر الثمن من جهة المساوم لا من جهة البائع وحده الى آخر ما أطال فيه وقال فليعتن بهذا التحرير فانه فائدة جليلة قلت هو خطأ وبيان الثمن من جهة البائع وحده اذا أخذه المشتري بعده على وجه السوم كاف لضمانه قال في الخاتية رجل طلب من رجل ثوباً ليشترى فاعطاه البائع ثلاثة أثواب فقال هذا بعشرة وهذا بعشرين وهذا بثلاثين فأجل الثياب الى منزل كفاي ثوب ترضى بعتك منك فعمل فهلكت عند المشتري قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ان هلك الكل جلة أو على التعاقب ولا يدرى الذي هلك أولاً والذي بعده ضمن المشتري ثلث كل ثوب وان عرف الاول لزمه ذلك الثوب والثوبان أمانة عنده وان هلك الثوبان وبقي الثالث فانه يرد الثالث لانه أمانة وأما الثوبان يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما اذا كان لا يعلم أيهما هلك أولاً وان هلك واحد وبقي ثوبان يلزمه ثمن الهالك ويرد الثوبين وان احترق الثوبان ونقص الثالث ثلثه أو ربعه ولا يعلم أيهما احترق أولاً يرد ما بقي من الثالث ولا يضمن نقصان الحرق بقدره ويلزمه نصف ثمن كل واحد من الثوبين اه فهذا صريح في أن بيان الثمن من جهة البائع يكفي للضمان وفي الخلاصة والبرازية اذهب به ان رضىته اشترىته فذهب به فضاع لا يضمن ولو قال ان رضىته اشترىته بعشرة فذهب به وضاع ضمن اه وهذا صريح فيما قلناه وقد اشتبه عليه المقبوض على سوم الشراء بالمقبوض على وجه النظر

فقط وهذا يبعد ما في شرح نظم الكنز للعلامة المقدسي من ان المؤلف لم يذكر مراد الطرسوسي فعمله على الخطأ وذلك انه أراد انه لا بد من تسمية الثمن من الجانبين حقيقة أو حكماً أما الاول فظاهر وأما الثاني فبان يسمى أحدهما ويصدر من الآخر ما يدل على الرضا به كما في قوله هاته فان رضىته أخذته بعشرة فان تسليحه بعد قوله دأبيل الرضا بخلاف قوله حتى أنظر فانه لم يوافق على ما سمي بل جعله مغنياً بالنظر وأعرض عما سمي وجميع ما ذكره وفيه تسمية أحدهما وحكموا بالضمان فهو من ذلك القسم الثاني عند التأمل ومن نظر عبارة الطرسوسي وجد هاتين أدنى بما ذكرناه اه ولم أرفى كلام الطرسوسي ما ينادى بما ذكره بل الذي صرح به ان الضمان فيما لو ذكر البائع والمساوم في حالة المساومة ثمنا أو ذكره

المشتري وحده وقال أيضاً لو كان يكتبي بذكر الثمن من جهة البائع وحده لكان يجب للضمان في قولهم قال صاحب الثوب هو بعشرة أو أخذه بعشرة وقال المساوم هاته حتى أنظر اليه وقبضه وضاع وهلك في يده انه يضمن وقد نصوا في جميع الكتب انه لا يضمن ونصوا في جميع الصور التي فيها ذكر الثمن من جهة المساوم وحده انه يضمن اه وبعد هذا فالظاهر ان المراد هو ما قاله المقدسي وان كان بعيداً من كلام الطرسوسي وذلك ان التسمية اذا كانت من المشتري تصح باعتبار ان البائع لمساومه المبيع صار راضياً بما فكتها اذا كانت من البائع وقبضه المشتري راضياً بما



(قوله فاما في الفصل الآخر) قال في النهر وأقول في التتار خانية أخذ رجل ثوبا وقال اذهب به فان رضىته اشترى به فذهب به فباع الثوب فلا شيء عليه ولو قال ان رضىته أخذته بعشرة فباع فهو مضمون قيمته وفي النصاب وعليه الفتوى وهذا بناء على ان المقبوض على سوم الشراء انما يكون مضمونا اذا كان الثمن مسمى اه وهذا بالقواعد اتمس بما في فروق السكر ايسى من انه في الثاني يكون بيعا اه (قوله ليس بصحيح لما في الخانية الخ) قال في النهر لا نسلم انه غير صحيح اذ الطرسوسي لم يذكره تفقه بال نقل عن المشايخ صرح به في المنتقى وعلمه في المحيط بأنه صار راضيا بالمبيع دلالة جلا لقوله على الصلاح (١١) والسداد وعزاه في الخزانة أيضا الى المنتقى غير انه قال وفي القياس

تجب القيمة قال الطرسوسي وينبغي أن لا يزاد بها على المسمى كما في الاجارة الفاسدة وفيه نظر بل ينبغي أن تجب القيمة بالغة وقد صرحوا بذلك في البيع الفاسد فكذلك هذا اه كلام النهر قلت ولا يرد ما نقله المؤلف عن الخانية لان المساوم اذا استهلك الثوب يكون راضيا بالثمن المذكور فصح البيع بالثمن بخلاف استهلاك وارثه لان الوارث غير عاقد فقول المؤلف والوارث كالورث ممنوع يؤيده ما ذكره الطرسوسي عن المنتقى لو قال لا أثر خذ هذا الثوب بعشرين فقال المشتري آخذته بعشرة فذهب بالثوب وهلك في يده فعليه قيمته لانه قبضه بجهة البيع وقد بين له ثمنا ولو استهلكه فعليه عشرون لانه بالاستهلاك صار البيع بالمسمى دلالة جلا لقوله على الصلاح

فان فيما نقله عن القنية انما قال المساوم حتى أنظر اليه والمقبوض على وجه النظر أمانة وما ذكرناه عن أصحاب الفتاوى انما قال ان رضىته اشترى به والدليل على الفرق بينهما ما في الخانية قال ولو أخذ ثوبا على المساومة فدفعه اليه البائع وهو يساومه والبائع يقول هو بعشرة فهو على الثمن الذي قال البائع حتى يرد عليه المشتري وان ساومه فقال المشتري حتى أنظر اليه فدفعه فباع منه فليس على المشتري شيء لانه انما أخذه للنظر وان أخذه على غير النظر ثم قال حتى أنظر اليه فدفعه اليه على ذلك فباع لا يلزمه شيء على فقال صاحب هذا صريح في الفرق بينهما وفي الذخيرة معن يا لابي يوسف رجل ساوم رجلا بثوب فقال صاحب الثوب هو بعشرة فقال المساوم هاته حتى أنظر اليه فدفعه اليه على ذلك فباع لا يلزمه شيء على فقال لان أخذه على النظر إشارة الى أن هذا ليس بمقبوض على سوم الشراء اه فهذا صريح في الفرق بينهما أيضا وفي الفتاوى الظهيرية رجل قال هذا الثوب لك بعشرة فقال هاته حتى أنظر اليه أو قال حتى أريه غيري فأخذه على ذلك فباع في يده لم يضمن في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ولو قال هاته فان رضىته أخذته فباع كان عليه الثمن اه وهذا صريح أيضا ثبت بهذه النقول من الكتب المعتمدة أنه لا فرق في المقبوض على سوم الشراء بين بيان الثمن من البائع أو من المشتري وحده ولقد صدق ختام المحققين ابن الهمام في فتح القدير حيث قال في كتاب الوقف ان الطرسوسي يعيد عن الفقه ثم رأيت الفرق بينهما أيضا صريح في فروق السكر ايسى ومنها نقلت قال لو قال هذا الثوب لك بعشرة فقال هاته حتى أنظر اليه أو حتى أريه غيري فأخذه فباع قال أبو حنيفة لا شيء عليه يعني يهلك أمانة وان قال هاته حتى أنظر اليه فان رضىته أخذته فهلك فعليه الثمن والفرق أن في الفصل الاول أمره لينظر اليه أو ليريه غيره وذلك ليس يبيع فاما في الفصل الآخر أمره بالاثبات به ليرضاه ويأخذه وذلك يبيع بدون الامر فمع الامر أولى اه والظاهر من كلامهم أنه لا فرق بين الهلاك أو الاستهلاك وما في الذخيرة عن أبي يوسف أن المقبوض على سوم الشراء مضمون بالثمن محمول على القيمة وما ذكره الطرسوسي من أنه ان هلك فمضمون بالقيمة وان استهلك فمضمون بالثمن ليس بصحيح لما في الخانية اذا أخذ ثوبا على وجه المساومة بعد بيان الثمن فهلك في يده كان عليه قيمته وكذا لو استهلكه وارث المشتري بعد موت المشتري اه والوارث كالورث وأما مقبوض الوكيل بالسوم فقال في الخانية الوكيل بالشراء اذا أخذ الثوب على سوم الشراء فراه الموكل ولم يرض به ورده عليه فهلك عند الوكيل قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ضمن الوكيل قيمته ولا يرجع بها على الموكل الا أن يأمره الموكل بالاخذ على سوم الشراء حينئذ اذا ضمن الوكيل رجوع على الموكل اه وفي البرازية غلط وسلم غير المبيع وهلك ضمن القيمة لانه قبضه على جهة البيع بعث رسولا الى البراز وقال بعث الى ثوب كذا فبعث اليه البراز معه أو مع غيره فباع الثوب قبل الوصول الى الأمر وتصادقوا عليه

والسداد ولو قال البائع رجعت عما قلت أو مات أحدهما قبل أن يقول المشتري رضىته انتقض جهة البيع فان استهلك المشتري بعد ذلك فعليه قيمته كافي حقيقة البيع لو انتقض ببيع في يده مضمونا فكذلك هذا اه فثبت انتقض البيع فكيف يكون الوارث كالورث لان العقد صدر بين البائع والورث وقد انتقض البيع بموته فيكون المبيع محض أمانة في يد الوارث فاذا استهلكه يلزمه قيمته بخلاف استهلاك الورث لانه يكون رضا بمضاء العقد ويقفهم هذا من قول الخانية وكذا لو استهلكه وارث المشتري الخ فإنه يفهم ان الورث لو استهلكه لا يكون كاستهلاك الوارث بل يلزمه الثمن لما قلنا



(قوله وما قبض على سوم القرض) ظاهره ان هذا غير ما قبله مع ان المفهوم من آخر المسئلة ان المراد به ما قبله الثاني قوله وما قبض نسكرة بمعنى رهن (قوله وما قبض على سوم النكاح مضمون الخ) قال بعض الفضلاء ظاهره انه لا فرق بين أن يكون المهر مسمى أو لا ولقائل أن يقول هذا اذا كان المهر مسمى قياسا على المقبوض على سوم الشراء فانه لا يكون مضمونا الا بعد تسمية الثمن على ما عليه الفتوى فيكون المقبوض على سوم النكاح مضمونا اذا كان المهر مسمى والا فلا ولم أرفى المسئلة نقلا غير ان اطلاق العبارة يقتضى الضمان مطلقا الا أن يوجد نقل صريح بخلافه وعليه فيحتاج للفرق بينهما فانه لا يضمن الا بعد تسمية الثمن وكذا المقبوض على سوم الرهن فانه لا يكون مضمونا الا اذا سمى ما يرهن به في الاصح فيحتاج الى الفرق بينهما أيضا قال وقد ظهر لي فرق بين المقبوض على سوم الشراء والمقبوض على سوم الرهن وبين المقبوض على سوم النكاح وهو ان المهر مقدّر شرعا من حيث هو والمقدّر شرعا مسمى شرعا والمسمى شرعا معتبر مطلقا ألا ترى انه لو تزوج على ان لا مهر صرح (١٢) ويجب مهر المثل ولو اشترى على ان لا ثمن كان باطلا باعتباره للتسمية

الشرعية في المهر ولذا كان المقبوض على سوم النكاح مضمونا سواء سمي المهر أو لا لانه مسمى شرعا فاعتبر ذلك لوجوب الضمان بخلاف الثمن وما يرهن به فان ذلك غير مقدّر شرعا فلا بد من التسمية لوجوب الضمان فيها اه ورده بعض الفضلاء وخيار المشتري لا يمنع ولا يملك

قائلا لم يظهر لي هذا الفرق لان المقبوض على سوم الشراء انما وجبت القيمة فيه اذا سمى الثمن فيها لك المقبوض لان كلام الثمن والقيمة هو بدل العين فلما سمي أحدهما وجب الآخر وأما المهر وان كان مسمى شرعا فليس من جنس القيمة لان المهر بدل المتعة كما هو

لا ضمان على الرسول ثم ان كان رسول الأمر فالضمان على الأمر وان كان رسول البزاز فلا ضمان على أحد لكن اذا وصل الى الأمر ضمن الأمر وكذا الوأرسل الى آخر وقال أرسل الى عشرة دراهم قرضا فأرسل معه فالأمر ضمن اذا أقر أنه رسوله فان بعثه مع غيره رسوله لا ضمان على الأمر قبل أن يصل وكذا الدائن اذا بعث رسولا لقبض دينه فبعث معه وضاع يكون من مال الدائن وان مع الآخر لا حتى يصل اليه اه ثم اعلم أن المقبوض على سوم الشراء اذا بين ثمنه مضمون وان اشترط أن لا ضمان فيه لما في البرازية استبعاد قوسا وتقرر الثمن فده باذن البائع أو قال له ان انكسر فلا ضمان عليك فده وانكسر يضمن قيمته وان لم يتقرر الثمن فلا ضمان ولو بالاذن لان اشتراط عدم الضمان في المقبوض على السوم باطل وعن الامام أراه الدرهم لينظر اليه فغمزه أو قوسا فده فانكسر أو ثوبا فتخرق ضمن ان لم يأمره بالغمز والمد واللبس وقيل ان كان لا يرى الا بالغمز لا يضمن ان لم يجاوز ويصدق في أنه لم يجاوز اه وفي جامع الفصولين المقبوض على سوم الرهن مضمون بالاقبل من قيمته ومن الدين وما قبض على سوم القرض مضمون بما ساوم كقبض على حقيقته بمنزلة مقبوض على سوم البيع الآن في البيع يضمن القيمة وهنا يملك الرهن بما ساومه من القرض وما قبض على سوم النكاح مضمون يعني لو قبض أمة غيره ليتزوجها باذن مولاها فهل كت في يده ضمن قيمتها والمهر قبل تسليمه مضمون وكذا بدل الخلع في يد المرأة يعني لو تزوجها على عين أو خالعهما فهل كت قبل قبضه يلزمه مثله في المثلي وقيمتيه في القيمي اه ذكره في الثلاثين منه (قوله وخيار المشتري لا يمنع ولا يملك) أي لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع فيخرج عن ملكه للزومه من جهة من لا خيار له فلو أعتقه البائع لم يصح اعتاقه ولو كان البائع حلف وقال ان بعته فهو حر فباعه بخيار للمشتري لم يعتق لخروجه عن ملكه ولو باعه بخيار له عتق ولا يملكه المشتري عند الامام رحمه الله تعالى لكن يصح اعتاقه ويكون امضاء كما في الخاتمة وفيها باع عبدا بجزية على أن باع العبد بخيار ثلاثة أيام فاعتق البائع العبد في الثلاثة أيام نفذ عتقه في قولهم ويبطل البيع لانه أعتق ملك نفسه وان أعتق الجارية جاز ويكون اسقاطا للخيار ويتم ولو أعتقها في كلام واحد نفذ عتقه لعدم الاولوية فيهما ويغرم قيمة

مقرر والقيمة بدل العين فلا مناسبة بين المهر والقيمة فلا توجب تسمية أحدهما الآخر لانه ليس من جنسه الجارية

فلا تدخل التسمية المهر شرعا في وجوب القيمة كما لا يخفى عند التأمل قال والذي ظهر لي في الفرق هو انه لما كان المقصود في البيع المال كان عدم ذكر الثمن دليلا على ان البائع انما دفعه للمستام على وجه الامانة والمستام انما قبضه كذلك وأما اذا سمي ثمنه فهو مضمون بالقيمة لانه متى بين ثمنه يكون الاستيلاء أخذ للعقد فيكون وسيلة العقد فالحق بحقيقة العقد في حق الضمان دفعا للضرر عن المالك لانه ما رضى بقبضه الا بعوض فصار القابض ملتزما للعرض وعوضه الاصل هو القيمة ما لم يصطاعا ويتفق على المسمى وصرح في الدرر من كتاب المضاربة بأن المقبوض على سوم الشراء مقبوض على وجه المبادلة ومتى لم يبين ثمنه لم يكن أخذه للعقد فلا يمكن إلحاقه به كذا في الحواشي الجوية من النكاح أقول وما ذكره آخر من الفرق انما هو في جانب البيع واما في جانب النكاح فلم يتعرض له مع انه محل الخلاف فلم يتحصل من كلامه قاعدة تأمل



الجارية ولا ينفذ اعتاق المشتري في العبد ولا في الجارية ولو كان الخيار للمشتري انعكست الاحكام اه  
وقال ايماسكه لانه لما خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زائلا لا الى مالك ولا عهد لنا  
به في الشرع ولا في حنيقة أنه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بأنه يدخل المبيع في ملكه لاجتماع  
البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا أصل له في الشرع لان المعاوضة تقتضي المساواة ولان  
الخيار شرع نظر للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلو ثبت المالك بما يعتق عليه من غير اختياره  
بأن كان قريبه فيفوت النظر وأورد على قوله لزوم السائبة ورد بأنها هي التي لا ملك فيها لاحد ولا علقه  
ملك والعلقة موجودة هنا وأورد أيضا استحقاق الشفعة بما بيع بخيار للمشتري وهو دليل على ملكه  
وأجيب بأن استحقاقها لم ينحصر في الملك بل هو أعمى ومعناه من كونه أحق بها تصرفا بدليل صحة  
اعتاقه كاستحقاق العبد المأذون لها مع أنه لا ملك له حقيقة وهو تكاف لا يحتاج اليه ماسيا في أن  
البيع ينهمر في ضمن طاب الشفعة فيثبت مقتضى تصحيحها ثم اعلم أن قولهما في دليلهما ولا عهد لنا به  
في الشرع معناه في باب التجارة والمعاوضات فاندفع عنهم ما أورد من شراء متولى أمر السكعبة اذا  
اشترى عبد الخدمتها وعيد الوقف اذا ضعف وبيع واشترى ببدله آخر لم يملكه المشتري لانه من باب  
الاوقاف وكذلك التركة المستغرقة بالدين فانها تخرج عن ملك الميت ولا تدخل في ملك الورثة  
والغرماء للقيد المذكور وأما حكم جنابة العبد في مدة الخيار فان كان الخيار للبائع فأجاز البيع لم يكن  
مختارا للفداء وخير المشتري بين الدفع والفداء وان فسخ البيع خير البائع كذلك وفي الاول انما يخير  
المشتري بين الدفع والفداء اذا اختار امضاء البيع فان اختار المشتري ففسخه فالخيار للبائع للعيب  
الحادث في يد البائع فان كانت في يد المشتري فالبائع على خياره فان أجاز ثبت الملك للمشتري من وقت  
العقد وخير بين الدفع والفداء فان كان الخيار للمشتري فبقي في يده في مدته لم يكن له أن يردّه على بائعه  
ولو بيعت دار بخيار لاحد منهما فوجد فيها قتيلا فالدية على عاقلة ذى اليد عنده وعندهما على من يصير  
الملك له ولا يكون وجود القتل عيبا فلا خيار للمشتري بخلاف جنابة العبد المبيع فانها عيب كذلك في  
التجارة خانية وقول الامام ولا أصل له في الشرع معناه في المعاوضة فلا يرد عليه المبر اذا غصب وضمن  
الغاصب قيمته فانه يملكه فقد اجتمع العوضان في ملك السيد لانه ضمان جنابة لاضمان معاوضة كذا  
في المعراج وفتح القدير ولكن يرد عليه باب السلم فان السلم اليه ملك رأس مال السلم والمسلم فيه فقد  
اجتمع في المعاوضة وأجيب بأن السلم فيه دين رب السلم في ذمة المسلم اليه فهو كالثمن بملكه البائع في  
ذمة المشتري وأورد المنافع والاجرة المحجلة ملكهما المؤجر وأجيب بأنهما معدومة فلا ملك لهما اذا  
حدث ملكهما المستأجر كذا في البنائة قيد بالمبيع لان الثمن لا يخرج عن ملك المشتري اجماعا كما بيناه  
وفي السراج الوهاج والنفقة تجب على المشتري بالاجماع اذا كان الخيار له بخروج المبيع عن ملك  
البائع ولو تصرف المشتري في المبيع في مدة الخيار والخيار له جاز تصرفه اجماعا ويكون اجازة منه اه  
وفي الخلاصة أن زوائد المبيع موقوفة ان تم البيع كانت للمشتري وان فسخ كانت للبائع اه وفي جامع  
الفصولين المشتري بالخيار لو رهن بالثمن رهنا جازا الرهن به اه فان قلت ذكر في جامع الفصولين  
أيضا أن الخيار اذا كان للمشتري فابراه البائع عن الثمن لم يجز ابرأوه اه وفي التتارخانية وروى عن  
محمد جواز فينبغي أن لا يصح الرهن أيضا قلت البراء يعتمد الدين ولا دين له عليه لان الثمن باق على  
ملكه والرهن لا يشترط له وجود الدين حقيقة بدليل صحته على الدين الموعود به وقد بيناه فيما كتبناه  
من حواشي جامع الفصولين ولكن نقل بعده أن عدم صحة البراء قول أبي يوسف وفي المعراج أن عدم  
صحته قياس والاستحسان صحته لانه ابراء بعد وجود السبب وهو البيع والدليل على أن البراء

(قوله فينبغي أن لا يصح  
الرهن أيضا) تفريع على  
قوله لم يجز ابرأوه وقوله  
قلت الخ جواب عنه



يعتمد على الحق لا حقيقة الدين لو أبرأ البائع الموكل عن ثمن ما اشتراه الوكيل فإنه يصح الإبراء مع أن الثمن على الوكيل والدليل على التعلق بالموكل أن المشتري لو أتى بالثمن للموكل فإنه يجبر على القبول ولو كان للمشتري دين على الموكل صار قصاصاً بالثمن ولو لاه لم يجبر ولم يصرف قصاصاً كما في الصيرفية وفي السراجية اشترى على أنه بالخيار لم يجبر البائع على تسليم المبيع وان نقد المشتري الثمن وفي التتارخانية (قوله وبقبضه يهلك بالثمن) أي إذا كان الخيار للمشتري وقبض المبيع وهلك في يده فإنه يهلك بتمنه بخلاف ما إذا كان الخيار للبائع والفرق أنه إذا دخله عيب يمتنع الرد وهلاك لا يعرئ عن مقدمة عيب فيهلاك والعقد قد انبرم فيلزمه الثمن بخلاف ما إذا كان للبائع لأن بدخول العيب لا يمتنع الرد حكماً بخيار البائع فيهلاك والعقد موقوف وفي السراج الوهاج والفرق بين الثمن والقيمة أن الثمن ما تراضى عليه المتعاقدان سواء زاد على القيمة أو نقص والقيمة ما قوم به الشيء بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقصان والاستهلاك كالهلاك كما سيأتي وأطلقه فشمّل ما إذا كان الخيار للمشتري وحده أو لهما واسقط البائع خياره بان أجاز البيع ثم هلك في مدته فإن البيع يلزم بالثمن كما في التتارخانية (قوله كتمعيبه) يعني إذا تعيب في يد المشتري والخيار له فإنه يلزمه الثمن لأنه صار بذلك ممكناً ببعضه فالورده لتفرقت الصفة على البائع قبل الاتمام وهو لا يجوز فلزم البيع وسقط الخيار أطلقه فشمّل ما إذا عيبه المشتري أو أجنبي أو تعيب بأقسهما أو بغيره أو بفعل المبيع كما في النهاية ولكن ليس باقياً على إطلاقه وإنما المراد به عيب يلزم ولا يرتفع كما إذا قطعت يده وأما ما يجوز ارتفاعه كالرض فهو على خياره ان زال المرض في الأيام الثلاثة وأما ما مضى والعيب قائم لزم البيع لتعذر الرد كما في النهاية أيضاً وفي الصحاح عاب المتاع أي صار ذا عيب وعيبه نسبه إلى العيب وعيبه أيضاً إذا جعله ذا عيب وتعيب مثله اه وقد ذكر المصنف حكم هلاكه في يد المشتري ونقصانه ولم يذكر حكم زيارته عنده وحاصله أن الزيادة منفصلة كانت أو متصلة سواء كانت متولدة من الأصل كالولد والسمن والجمال والبرء من المرض وذهاب البياض من العين أولاً كالصبغ والعقر والسكب والبناء ورش الأرض يمنع الفسخ إلا في المنفصلة الغير المتولدة فانها لا تمنع كما في التتارخانية وفي النهاية أن التعيب إذا كان بفعل البائع في يد المشتري لم يسقط خيار المشتري فإن أجاز البيع ضمن به البائع النقصان اه فيستثنى من إطلاق المصنف مستثنان ما إذا كان العيب يرتفع وما إذا كان بفعل البائع ولكن ذكر في فتح القدير أن هذا قول محمد وأما عندهما إذا تعيب بفعل البائع يلزم البيع وقد وعدنا بذلك كرسائل المبيع إذا هلك في البيع الذي لا خيار فيه أو بخيار فإذا كان في يد البائع بأقسهما أو باستهلاك البائع أو كان حيواناً فقتل نفسه يبطل البيع لأنه مضمون بالثمن فيسقط الثمن فلا يكون مضموناً بالقيمة لأنه لا يتوالى على شيء واحد ضمناً فإن أئلفه المشتري والبيع بات أو بخيار له لزم الثمن وإن كان للبائع والبيع فاسد لزم المثل في المثل والقيمة في القيمة وإن بفعل أجنبي خير المشتري فإن فسخ وعاد إلى ملك البائع ضمن الجاني المثل أو القيمة والمضمون أن من جنس الثمن وفيه فضل لا يطيب وإن من خلافه طاب وإن اختار المشتري أيضاً البيع اتبع الجاني بالمثل أو بالقيمة وحكم الفضل ماذا كرهناه في جانب البائع واختياره اتباع الجاني قبض عند الثاني خلافاً لمحمد وأثره فيما أتوى على الجاني وفيما إذا أخذ من الجاني مكانه شيئاً آخر جاز عند الثاني وإن هلك بعد القبض فعلى المشتري إذا أئلفه البائع والقبض بلاذنه والثلث غير منقود فالبيع يصير مسترداً ويبطل البيع وسقط الثمن عن المشتري وإن هلك البعض قبل قبضه سقط من الثمن قدر النقص سواء كان نقصان قدر أو وصف وخير المشتري بين الفسخ والامضاء وإن بفعل أجنبي فالجواب فيه كما إذا هلك كله وإن بأقسهما أو

وبقبضه يهلك بالثمن كتمعيبه  
(قوله وفي التتارخانية)  
كذا في نسخة المؤلف  
(قوله وأما عندهما إذا تعيب  
بفعل البائع يلزم البيع)  
أي ويرجع المشتري بالارش  
على البائع كما يأتي في شرح  
قوله وتم العقد



(قوله فان حبس بعد سقوط حقه من الحبس فعلى المشتري كل الثمن) سقط من هنا بعض عبارة البرازية وهو وعلى البائع ضمانه ولو هلك البعض بعد القبض فعلى المشتري الا اذا كان الخ (قوله وتعمامه في الفتاوى البرازية) ونفسه وهذا كله اذا لم يكن قبض المشتري ظاهرا فان كان ظاهرا وادعى كل استهلاك الآخر فالقول للبائع وأى برهن قبل وان برهنا فالمشتري ثم اذا كان للبائع حق الاسترداد للحبس صار به مستردا وانفسخ البيع وسقط الثمن عن المشتري وان لم يكن له حق (١٥) الحبس فالمشتري أن يضمنه

القيمة ولا يبطل البيع بينهما اه (قول المصنف فان وطأها له أن يردّها) قال الرملي اطلاقه يفيد أنه سواء كان قبل القبض أو بعده والعلة جامعة تأمل وفي شرح مثلا مسكين فان وطأها له أن يردّها عند أبي حنيفة خلافا لهما هذا اذا كانت ثيبا وان كانت بكرًا امتنع الرد عند أبيه أيضا وكذا اذا قبلها أو مسها أو مسته فلو اشترى زوجته بالخيار بقى النكاح فان وطأها له أن يردّها

بشهوة وكذا يمتنع الرد لو وطأها غيبا الزوج في يده اه قال في الجوهره ان كانت بكرة يسقط الخيار بالاجماع لانه أتلّف جزءا منها كقطع يدها اه وسيأتي ان دواعي الوطء كالوطء وهو يقتضي ان تقبيل البكر ومسها يمنع الرد لان وطأها يمنع فكذلك هو ومعنى كلام مسكين فيفتري الحكم بين الثيب والبكر في الوطء

ان نقصان قدر طرح عن المشتري حصة الفات من الثمن وله الخيار في الباقي وان نقص وصف لا يسقط شيء من الثمن لكنه يخير بين الاخذ بكل الثمن أو الترك والوصف ما يدخل تحت البيع بلا ذكر كالا شجار والبناء في الارض وأطراف الحيوان والجودة في السكيلي والوزني وان بفعل المعقود عليه فالجواب كذلك وان بفعل المشتري صار قابضا ما أتلّف بالاتلاف والباقي بالتعيب فان هلك الباقي قبل حبسه فعلى المشتري وان بعد الحبس فعلى البائع وعلى المشتري حصة ما أتلّفه لا غير فان حبس بعد سقوط حقه من الحبس فعلى المشتري كل الثمن الا اذا كان بفعل البائع فان لم يكن له حق الاسترداد فهو كالا شجار من الاجنبي وان كان له حق الاسترداد انفسخ البيع في قدر ما أتلّف وسقط حصته من الثمن فلو هلك الباقي في يد المشتري لزمه قبضه من الثمن الا اذا هلك الباقي من سرية جناية البائع فيكون مستردا له أيضا فيسقط الثمن فان زعم البائع أنه هلك بعد قبضه والمشتري بانه قبل قبضه فالقول للمشتري وأيهما برهن قبل وان برهنا فللبائع وكذا الوادعي البائع أن المشتري استهلكه وعكس المشتري وان أرخا فيبيته الاسبق أولى في الهلاك والاستهلاك وتعمامه في الفتاوى البرازية (قوله فلو اشترى زوجته بالخيار بقى النكاح) أى بالخيار له وهذا مفرع على أنه لا يدخل في ملك المشتري فلذلك يبطل النكاح قبل نفاذ البيع واذا سقط الخيار بطل للاتفاق وعندهما انفسخ لدخولها في ملك الزوج فاذا فسخ المشتري البيع رجعت الى مولاه بالانكاح عليها عندهما وعندة تستمر زوجته كذا في فتح القدير وعلى هذا واشترى زوجته فاسد او قبضها يفسد النكاح ثم فسخ البيع للفساد لا يرفع فساد النكاح (قوله فان وطأها له أن يردّها) لان الوطء بحكم ملك النكاح لبقائه لا بحكم ملك العين لعدمه وعندهما ليس له أن يردّها مطلقا لما قدمناه أطلقه وهو مقيد بما اذا لم تكن بكرة اذ لو كانت بكرة أو نقصها الوطء امتنع الرد كما ذكره الاسيحي وظاهره أنه لو نقصها وهي ثيب فالحكم كذلك وقد صرح به في فتح القدير وكذا يفرع أنه لو ردّها فعنده تعود الى سيدها منسكحة وعندهما بلا نكاح وقيد بزوجه لانه لو اشترى غير زوجته بخيار له فوطأها امتنع الرد مطلقا أى وان لم ينقصها وسقط الخيار كذا في المعراج ولم أر حكم حل ووطء الامة المبيعة بخيار أما اذا كان الخيار للبائع فينبغي حله له لا للمشتري وان كان للمشتري ينبغي أن لا يحل لهم او نقله في المعراج عن الشافعي فقال وللشافعي في حل ووطء وجهان والثاني لا يجوز وهو نصه وفي انفساخ نكاحها وجهان والثاني لا ينفسخ وهو ظاهر نصه أما لو كان المبيع غير امرأته لم يحل للمشتري وطؤها على الاقوال كلها ويحسّل للبائع على الاقوال كلها وقال أجد لا يحل للبائع اه ثم اعلم أن دواعي الوطء كالوطء فاذا اشترى غير زوجته بالخيار فقبلها بشهوة أو لمساها بشهوة أو نظر الى فرجها بشهوة سقط خياره به كالوطء وقد أوردنا في كتابها وقيل بالقلب وان لم تنتشر فان كان بغير شهوة لم يسقط في الكل وان ادعى أنه بغير شهوة فان كان في الفم

ودواعيه وما عمل به في الجوهره لا يقتضيه اذ ليس في تقبيل البكر ومسها تفويت جزءا لكن يقال ألحقت الدواعي بالوطء لانها سببه فاقبعت مقامه فاذا منع الرد منع والزم يمنع لا تمنع ووطء غير الزوج في بد الزوج مانع لوجوب العقر به وهو زيادة منفصلة متولدة من المبيع وهي تمنع اذا وجدت بعد القبض فلذا قيد بقوله في بد الزوج تأمل اه (قوله فاذا اشترى غير زوجته بالخيار) قيد بغير زوجته لان زوجته ان كانت ثيبا لا يسقط خياره بذلك كالوطء وان كانت بكرًا سقط خياره به كالوطء وقد أوردنا في كتابها وقيل بالقلب بشهوة أو لمساها أو نظر الى فرجها بشهوة سقط خياره به كالوطء وقد أوردنا في كتابها وقيل بالقلب بشهوة فان كان بغير شهوة لم يسقط في الكل وان ادعى أنه بغير شهوة فان كان في الفم



عندهما وإن ملكها المشتري لكن يملك ردها ثم رأيت في شرح الزيلعي قال ولو أسلم البائع والخيار للمشتري بقي على خياره بالاجماع ولوردها المشتري عادت إلى ملك البائع لأن العقد من جانب البائع بات فان أجاز دصار له وان فسخ صار الخرج للبائع والمسلم من أهل أن يملك الخرج حكما كما في الارث ثم ذكر مالوكان الخيار للبائع ثم قال وهذا كله فيما إذا أسلم أحدهما بعد القبض والخيار لأحدهما وإن أسلم قبل القبض بطل البيع في الصور كلها سواء كان البيع بائنا أو بشرط الخيار لأحدهما أو لهما لأن للقبض شبهة بالعقد من حيث أنه يفيد ملك التصرف فلا يملكه بعد الاسلام وإن أسلم أحدهما أو كلاهما بعد القبض وكان البيع بائنا لا يبطل لأنه قد تم بالقبض بخلاف ما إذا كان بشرط الخيار على مأمور اه (قوله وهو في ابتداء السكني) الضمير للاختيار أي والاختيار انما يكون في ابتداء السكني (قوله) فاحرم المشتري له أن يردده كذا في بعض النسخ وفي بعضها للمشتري أن يردده وعابها فالضمير في أحرم

لم يقبل قوله والاقبل وإن فعلت الامة به ذلك وأقر أنه كان بشهوة كان رضا كما في السراج الوهاج ولم يذكر المؤلف ما يظهر فيه مرة الاختلاف الا هذه المسئلة وذ كرفي الهداية أن هذه المسئلة أخوات كلها تنبني على وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار وعدمه منها عتق المشتري على المشتري إذا كان قريبا له في مدة الخيار ولو كان للبائع فبات المشتري فاجاز البائع عتق الابن ولا يرت أباه كما قدمناه عن الخانية ومنها عتقه إذا كان المشتري حلف أن ملك عبد افهوسح بخلاف ما إذا قال ان اشتريت لانه يصير كالمشئ للعتق بعد الشراء فسقط الخيار ومنها أن حيض المشتري في المدة لا يجتزأ به من الاستبراء عنده وعندهما يجتزأ ولوردت بحكم الخيار إلى البائع لا يجب الاستبراء عنده وعندهما يجب إذا ردت بعد القبض ومنها إذا ولدت المشتري في المدة بالنكاح لا تصير أم ولد له عنده خلافا لهما ومحلها ما إذا كان قبل القبض أما بعده فسقط الخيار اتفاقا وتصير أم ولد للمشتري لانهما تعيبت عنده بالولادة كذا في النهاية وفي الخانية إذا ولدت بطل خياره وإن كان الولد ميتا ولم تنقصها الولادة لا يبطل خياره اه ثم اعلم أنهم لم يقيّدوا بدعوى الولد وقيسدها في ايضاح الاصلاح قال لانه ولد والفرش ضعيف اه وهو تقييد لقولهما ومنها إذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم أودعه عند البائع فهلك في يده في تلك المدة هلك من مال البائع لا ارتفاع القبض بالرداء عدم الملك وعندهما من مال المشتري لصحة الابداع باعتبار قيام الملك ولو كان الخيار للبائع فسلم المبيع إلى المشتري فأودعه البائع فهلك عنده بطل البيع عند الكل ولو كان البيع بائنا فقبض المشتري المبيع باذن البائع أو بغيره ثم أودعه البائع فهلك كان على المشتري اتفاقا لصحة الابداع كذا في التنازع الخاتمة ومنها لو كان المشتري عبدا ما ذونا فأبرأه البائع عن الثمن في المدة بقي خياره عنده لأن الرداء مناع عن التملك والمأذون له يليه وعندهما بطل خياره لانه لما ملكه كان الردء منه تملك بغير عوض وهو ليس من أهله وهذا يقتضي صحة الابراء وقدمنا أنه لا يصح عند أبي يوسف قياسا ويصح عند محمد استعسنا ونبه عليه هنا في النهاية ومنها إذا اشترى ذمي من ذمي خرا على أنه بالخيار ثم أسلم بطل الخيار عندهما لانه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم وعنده يبطل البيع لانه لم يملكها فلا يملكها باسقاط الخيار بعده وهو مسلم اه ولو كان الخيار للبائع فسلم بطل البيع ولو أسلم المشتري لا وخيار البائع على حاله فان أجاز صارت الخرج للمشتري حكما والمسلم أهل لأن يملكها حكما كذا في النهاية فقد ذكر فيها ثمان مسائل وقد زاد الشارحون مسائل أيضا في فتح القدير الاولى ما إذا تخمر العصير في بيع مساهمين في مدته ففسد البيع عنده لجزءه عن تملكه وعندهما يتم لجزءه عن رده الثانية اشترى دارا على أنه بالخيار ثلاثة أيام وهو ساكنها باجارة أو اعادة فاستدام سكنها قال السرخسي لا يكون اختيارا وهو في ابتداء السكنى وقال خواهر زاده استدامتها اختيارا عند مالك العين وعنده ليس باختيار الثالثة حلال اشترى طبيبا بالخيار فقبضه ثم أحرم والطبي في يده فينقض البيع عنده ويرد إلى البائع وعندهما يلزم المشتري ولو كان الخيار للبائع ينتقض بالاجماع ولو كان للمشتري فاحرم المشتري له أن يردده الرابعة إذا كان الخيار للمشتري وفسخ العقد فالزائد ترد على البائع عنده لأنها لم تحدث على ملك المشتري وعندهما للمشتري لأنها حدثت على ملكه اه وفي جامع الفصولين لو اشترى بخيار فدام على السكني لا يبطل خياره ولو ابتدأها بطل يمانه خيار العيب وخيار الشرط في القسمة لا يبطل بدوام السكني اه وفي التنازع الخاتمة أن محمد ذ كرفي البيوع أن خيار الشرط يبطل بالسكني وفي القسمة ذكر أنه لا يبطل فاختلف المشايخ فمنهم من حل ما في البيوع على الابتداء وما في القسمة على الدوام ومنهم من أبقي ما في البيوع على اطلاقه فيبطل بالابتداء والدوام وأبقي



ما في القسمة على اطلاقه فلا يبطل خيار الشرط فيها بالابتداء والدوام وفيها أيضا لو كان الخيار للمشتري  
فصاحبه البائع على مائة يدفعها له على أن يبطل البيع ففسخه انفسخ ولا شيء له اه (قوله) فلو أجاز من  
له الخيار بغيبة صاحبه صح ولو فسخ لا) أي لا يصح في غيبة صاحبه وهذا عندهما وقال أبو يوسف  
يجوز الفسخ أيضا لأنه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه فلا يتوقف على علمه كالأجازة ولهذا لا يشترط  
رضاه فصار كالوكيل ولهما أنه تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع ولا يعرى عن المضرة لأنه عساه  
يعتمد تمام البيع السابق فيصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بالهلاك فيما إذا كان الخيار للبائع  
أو لا يطلب لسلمته مشتريا فيما إذا كان الخيار للمشتري وهذا نوع ضرر فليتوقف على علمه وصار كعزل  
الوكيل بخلاف الأجازة لأنه لا الزام فيه ولا يقال أنه مسلط وكيف يقال ذلك وصاحبه لا يملك الفسخ  
ولا تسليط في غير ما يملكه المسلط كذا في الهداية وفي المعراج وكذا الخلاف في خيار الرؤية ولا خلاف  
في خيار العيب أنه لا يملكه والخلاف إنما هو في الفسخ بالقول أما إذا فسخ بالفعل فإنه يفسخ حكما اتفاقا  
في الحضرة والغيبة لأنه لا يشترط العلم في الحكمي كعزل الوكيل والمضارب والشريك وسجور المأذون  
له في التجارة بإرتداد وحقوق وجنون وبحث في فتح القدير بأنه ينبغي أن يكون الفعل الاختياري  
كالقول والمراد بالغيبة عدم علمه وبالحضرة علمه ولو فسخ في غيبته فبلغه في المدة تم الفسخ لحصول العلم به  
ولو بلغه بعدم مضي المدة تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ كذا في الهداية وكذا إذا أجاز البائع بعد فسخه  
قبل أن يعلم المشتري جاز وبطل فسخه كذا ذكره السيدي جاني وفي الذخيرة ولو اشترى على أن البائع  
لو غاب عنه ففسخه عليه جائز فالبيع فاسد في قول أبي حنيفة ومحمد لأن هذا شرط فاسد عندهما ورجح  
في فتح القدير قول أبي يوسف قال فعلى هذا فالمسائل الموردة نقضاً لمصلحة لأنها على وفق ما ترجح من  
قول أبي يوسف كما نورد هنا بناء على تسليم الدليل فمنها أن الخيرة يتم اختيارها لنفسها بلا علم زوجها  
ويلزمه حكم ذلك وأجيب بان اللزوم بإيجابه على نفسه ومنها الرجعة ينفرد بها الزوج بلا علمها حتى  
لو تزوجت بعدها بعد ثلاث حيض فسخ العقد إذا أثبتها وأجيب بان الطلاق الرجعي لا يرفع النكاح  
فعلينا استكشاف الحال ومنها الطلاق والعقاق والعفو عن القصاص ثبت حكمها بلا علم الآخر  
وأجيب بانها إسقاطات ومنها خيار العتقة يصح بلا علم زوجها وأجيب بأنه لا رواية فيه وعلى التقدير  
فقد أثبتته الشرع مطلقا ومنها خيار المالك في بيع الفضولي بدون علم المتعاقدين وأجيب بكون  
عقدهما الوجود له في حق المالك ومنها العدة لازمة عليهما وإن لم تعلم بالطلاق وأجيب بانها واجبة  
في ضمن الطلاق لا بسببه اه وفي جامع الفصولين ولو كان الخيار للمشتري بين فسخ أحدهما بغيبة  
الآخر لم يجز بابعه بخيار ففسخه في المدة انفسخ فان قال بعده أجرته وقبل المشتري جاز استحسنانا  
ولو كان الخيار للمشتري فجاز ثم فسخ وقبل البائع جاز وينفسخ ومن له الخيار لو اختار الرد أو القبول بقلبه  
فهو باطل لتعلق الأحكام بالظاهر والباطن اه قال فيه شري بخيار فأراد رده فاختفى بائعه قيل للقاضي  
أن ينصب عن البائع خصما ليرده عليه وقيل لا اه وهكذا ذكر الخلاف في المعراج وفتح القدير والله  
أعلم (قوله) وتم العقد بموته ومضى المدة والاعتاق وتوابعه والاخذ بالشفعة) أي تحصل الأجازة  
بواحد مما ذكر وهو كلام موهوم موقع في الغلط فان في بعضها يكون أجازة سواء كان الخيار للبائع  
أو للمشتري وفي بعضها إنما يكون أجازة إذا كان من المشتري وأما من البائع ففسخ أما الموت فإنه مبطل  
لخيار الميت سواء كان بائعا أو مشتريا ولا يورث عندنا خيار الرؤية لأنه ليس بالمشيئة وإرادة ولا يتصور  
اشتقاله والارث فيما يقبل الانتقال لا فيما لا يقبله كملك المنكوحة والعقود التي عقدتها المورث لا تنتقل  
وأعمالك الوارث الاقالة لا تنتقل الملك اليه ولذا لم يكن عاقدا كذا في المعراج

فلو أجاز من له الخيار بغيبة  
صاحبه صح ولو فسخ لا  
وتم العقد بموته ومضى  
المدة والاعتاق وتوابعه  
والاخذ بالشفعة

فإذا كانت تمنع الفسخ  
لا يتأتى ثمرة الاختلاف  
لأنها إنما تظهر بعد الفسخ



(قوله ولم يتكاهنوا فيما رأيت  
الح) نقل البيرى في شرح  
الاشباه عن خزاة الاكل  
لو اشترى عبدا على انه ان  
لم ينقصد الثمن غدا فلا يبيع  
بينهما فبات المشتري قبل  
الغد وقبل نقد الثمن بطل  
البيع وليس للورثة نقد  
المال اه وهذا حكم خيار  
النقد وقد ذكره في النهر  
بمحاوذك في المنع بمحاثان  
خيار التغير كذلك  
وسياق خلافه عن المحشى  
الرملى عند قوله ولو اشترى  
عبدا على انه خباز وقال  
البيرى أيضا في كتاب  
الفرائض مانصه وفي شرح  
المجمع لابن الضياء ما خيار  
الرؤية فالصحيح انه يورث  
وأجمعوا ان خيار القبول  
لا يورث وكذا خيار الاجازة  
في بيع الفضولى وكذا  
الاجل لا يورث اه لكن  
ما ذكره من ان خيار الرؤية  
يورث خلاف ما ذكره  
المؤلف هنا وخلاف ما في  
الفرر والوقاية والمنشئ  
ومختصر النقاية واصلاح  
الوقاية لابن كمال وبه صرح  
في الهداية والفتح من باب  
خيار الرؤية وبه علم ان هذا  
التصحیح غريب (وقوله  
ولا ما يكون اجازة بالفعل)  
حكم عليه في النهر بانه  
سهو لانه نبه عليها بقوله  
والاعتناق

ولا يرد علينا خيار العيب فانه موروث لكون المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث في التحقيق  
الموروث العين بصفة السلامة من العيوب فاما نفس الخيار فلا يورث وفي المعراج ان خيار العيب يثبت  
للوارث ابتداء بدليل انه لو تعيب بعد موت المشتري في يد البائع كان للوارث رده وأما خيار التعيين  
فيثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير لان يورث الخيار هكذا ذكره وزاد في العناية بان  
الوارث لا يملك الفسخ ولا يتأقث خياره بخلاف المورث اه ووجهه ظاهر لان هذين حكما خيار  
الشرط ولم يتكاهنوا فيما رأيت على غير الاربعة من الخيارات هل يورث أولا الاخير فوات الوصف  
المرغوب فيه فسيأتي انه يورث والضمير في قوله بموته عائدا الى من له الخيار احتراز عن موت من لا خيار  
له لانه اذا مات فالخيار باق لمن شرط له فان أمضى مضى وان فسخ انفسخ كذا في فتح القدير وفي  
الظهيرية الوكيل اذا باع بشرط الخيار فبات الوكيل أو الموكل في المدة بطل الخيار وتم البيع اه وفي جامع  
الفصولين وكيل البيع أو الوصى باع بخيار أو المالك بنفسه باع بخيار غيره فبات الوكيل أو الوصى  
أو الموكل أو الوصى أو من باع بنفسه أو من شرط له الخيار قال محمد يتم البيع في كل ذلك لان لكل منهم  
حق في الخيار والجنون كلوت اه وفي المعراج ولو كان الخيار لم ينفذ أحد هما لزم البيع من جهته  
والآخر على خياره اه وقد أفاد كلامه ان الخيار لا ينتقل عن هوله الى غيره فلذا قال أبو يوسف  
اذا اشترى الاب أو الوصى شيئا لليتيم وشرط الخيار لنفسه فبلغ الصبي في المدة تم البيع وقال محمد توقف  
على اجازة الابن فكانه باشره بعد بلوغه حتى قبيل لاتفاق بالثلاث وعن محمد ان الوصى ان يفسخ  
بعد بلوغ الصغير وليس له أن يحجز الابرضه وروى ان الاب أو الوصى اذا اشترى عبدا للصغير بدراهم  
أو دنانير بشرط الخيار ثم بلغ الصغير في المدة ثم أجاز نفسه الشراء عليهم ما الآن تكون الاجازة برضا  
الصغير بعد البلوغ فينفذ عليه ولو حجز السيد على عبده المأذون ثم البيع وقيل ينتقل الخيار الى المولى  
ولو اشترى المكاتب أو باع بشرط الخيار ثم حجز في الثلاث تم البيع عندهم كذا في الظهيرية فقد  
علم ان الخيار لا ينتقل على المعتمد لان قول أبي يوسف في الاولى هو المعتمد ولكن خرج عنه العبد  
المأذون اذا باع بشرط الخيار فان للمولى الاجازة ان لم يكن مديونا ولا يجوز فسخه عليه الا أن يجعله  
لنفسه ثم يفسخ بحضرة المشتري أو بما يكون فسخا من الافعال في غيبة المشتري كذا في الظهيرية  
وأما الوكيل اذا عزل وله الخيار فانه لا يبطل اتفاقا كذا في السراج الوهاج وأما مضى المدة فبطل  
للخيار سواء كان للبائع أو للمشتري اذ لم يثبت الخيار الا فيها فلا بقاء بعد ما كالخيرة في وقت مقدر  
وأما الاعتناق وتوابعه وهي التدبير والكتابة قائمات به اذا كان الخيار للمشتري وفعلها ما اذا كان  
للرباع وفعلها كان فسحا واذ كرا المصنف السقوط بطريق الضرورة وهو الموت ومضى المدة والسقوط  
بطريق الدلالة وهو الاعتناق ولم يذكر ما يكون اجازة بالقول صريحا ولا ما يكون اجازة بالفعل اما الاول  
ففي جامع الفصولين المشتري بالخيار اذا قال أجزت شراءه أو شئت أخذه أو رضيت أخذه بطل خياره  
ولو قال هو يت أخذه أو أحببت أو أردت أو أعجبت أو وافقت لا يبطل اه وفيه لو طلب المشتري الاجر  
من الساكن بطل خياره ولو دعا الجارية الى فراشه لا يبطل سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري وأما الثاني  
ففيه لو حزم العبد أو سقاه دواء أو حلق رأسه كان رضاه لا لولا أمر امرأة بمشط أو دهن أو لبس ولو اشترى  
أرضاً مع حرته فسق الحرت أو قلع منه شياً أو حصده أو عرض المبيع للبيع بطل خياره لا لو عرضه  
ليقوم ومشتري الدار لو أسكنه باجر أو بلاجر أو رم منه شياً أو بنى أو حصص أو طين أو هدم منه شياً فهو  
رضا ولو طحن في الرحال يعرف قدر طحنه ان طحن أكثر من يوم وليلة بطل خياره لا فيادونه ولو قص  
حوافر الدابة أو أخذ من عرفها لم يكن رضا ولو دجها أو بزغها فهو رضا والتوديع شق الادراج جلة



(قوله بخلاف السكر من البنج) قال في التتارخانية حتى لو طال السكر لم يكن له أن يتصرف بحكم الخيار هكذا حكى عن الشيخ أحمد الطواويسى والصحيح أنه لا يبطل (قوله ولو ارتد فعلى خياره) (اجماعاً) قال في التتارخانية وإن ارتد

(١٩)

أن عاد إلى الإسلام في المدة فهو على خياره اجماعاً وإن مات أو قتل على الردة يبطل خياره اجماعاً وإن تصرف بحكم الخيار الخ (قوله وليس منه ما إذا قبض الثمن من البائع) كذا في عامة النسخ وفي نسخة من المشتري وهو الظاهر لكن الذي رأيته في المعراج ما في عامة النسخ ذكره بعد مسائل تصرفات البائع وهذا يشير إلى أن البائع فاعل القبض وعليه فقوله من البائع صفقة صدر محذوف لاصلة قبض ويقرأ قبض بالبناء للمجهول والثمن نائب الفاعل (قوله وعرضها على البيع ليس بفسخ على الأصح) مخالف لما قدمه قريباً في قوله أو عرض المبيع للبيع بطل خياره وقد ذكر مسألة الجارية هذه في التتارخانية وذكر أن هبة العبد الذي اشتراه بها أو عرضه على البيع أمضاء للبيع ثم قال بعد صفحة وإذا كان الخيار للبائع فعرض المبيع على البيع ذكر شمس الأئمة

ولو استخدم الخادم مرة أو لبس الثوب مرة أو ركب الدابة مرة لم يبطل خياره ولو فعله مرتين بطل ولو شري فذا خيار قرأه يحجم الناس بأجر فسكت كان رضا لولو بلا أجر لأنه كالأستخدام ألا ترى أنه لو قال له احجمني فحجمه لم يكن رضا شري أمة فأمرها بارضاع ولده لم يكن رضا لأنه استخدام ولو ركب دابة ليسقيها أو ليردها على البائع بطل خياره قياساً لاستحساناً اهـ ثم قال شري بقره بخيار فخطبها قال أبو حنيفة بطل خياره وقال أبو يوسف لا حتى يشرب اللبن أو يتلفه اهـ وذكر الشارح أن كل تصرف لا يحل إلا في الملك فإنه إجازة كالوطء والتقبيل لا ما يحل في غيره كالأستخدام وزاد في المعراج على ما ذكرناه انغماء من له الخيار ولو أفاق في المدة فله الخيار وذكر الأسيدي أني الأصح أنه على خياره والتحقيق أن الانغماء والجنون لا يسقطان انما المسقط له مضي المدة من غير اختيار ولذا أوافق فيهما وفسخ جاز ولو سكر من الخمر لا يبطل بخلاف السكر من البنج ولو ارتد فعلى خياره اجماعاً فلو تصرف بحكم خياره توقف عنده خلافاً لما اهـ وأطلق في الاعتاق فشمّل ما إذا علقه بشرط فوجد في المدة كافي المعراج وأشار بالاعتاق إلى كل تصرف لا يفعل إلا في الملك كما إذا باعه أو وهبه وسلمه أو رهن أو أجز وان لم يسلم على الأصح كافي المعراج وليس منه ما إذا قبض الثمن من البائع وكذا هبته وانفاقه إلا إذا استدانه لغيره كالدرهم والدنانير ولو باع جارية بعدد على أنه بالخيار في الجارية فهبة العبد أو عرضه على البيع إجازة وعرضها على البائع ليس بفسخ على الأصح ولو أبرأه من الثمن أو اشترى منه به شيئاً أو ساومه به فهو إجازة كذا في المعراج وقيد الاستخدام ثانياً من المشتري بأن لا يكون في نوع آخر والركوب امتحان ليس إجازة لا ثانياً كركوبها لحاجة أو شغل أو حمل عليها إلا علفها عند محمد والركوب للرد والسقي والإعلاف إجازة ولو نسخ من الكتاب لنفسه أو لغيره لا يبطل وإن قلب الأوراق وبالدرس منه يبطل وقيل على عكسه وبه أخذ الفقيه أبو الليث اهـ وفي الظهيرية لو سقي من نهرها أرضه أخرى سقط وكري النهر وكبس البئر يسقط خياره ولو انهدمت البئر ثم بناها لم يفسد خياره وأوقع فيها فأرة أو نجاسة سقط وروى أنه إذا نزع عشرين دلو لم يسقط اهـ وفي السراج الوهاج إذا زوج العبد أو الأمة سقط خياره وفي المحيط باع عبد بخيار له فاذن له في التجارة لم يكن نقضاً لأن يلحقه دين ولو أمضاء بعد ما لحقه دين لم يحز لأن الغريم أحق به من المشتري ولم يذكر المصنف هنا حكم ما إذا زاد المبيع أو نقص في المدة وذكر فيما قبله حكم ما إذا تعيب أمّا الثاني ففي المعراج ولو حدث به عيب في خيار المشتري بطل خياره سواء حدث بفعل البائع أو بغير فعله لكونه في ضمان المشتري حيث كان في يده عندهما وقال محمد لا يلزمه العقد بخيانة البائع وعلى قولهما يرجع المشتري بالارش على البائع ولو كان الخيار للبائع فحدث به عيب فهو على خياره لكنه يتخير المشتري ولو حدث بفعل البائع انتقض البيع لأن ما انتقض مضمون عليه كذا في المعراج وقد مناه وأما الأول أعني الزيادة ففي جامع الفصولين شري بخيار فزاد المبيع في يد المشتري زيادة متصلة متولدة كسمن وجمال وبرء وانجلاء بياض عن العين يمنع الرد ويلزم البيع الا عند محمد وإن كانت متصلة لم تنولد كصبغ وخياطة وتسويق بسمن وثني أرض وغرس شجر يمنع الفسخ وفاقاً ولو كانت منفصلة متولدة كعقرو ولد وأرش ولبن وثمر وصف تمنع وفاقاً وإن كانت منفصلة لم تنولد كغلة وكسب وهبة وصدة لا يمنع وفاقاً فإن أجاز المشتري فهو له والافسك ذلك عندهما وعند أبي حنيفة ترد على البائع اهـ وفي السراج إذا باضت الدجاجة في المدة سقط الخيار إلا أن

الحوالي أن كان بمحض من صاحبه يفسخ البيع وإن كان بغير محضر من صاحبه لا يفسخ البيع وبعض مشايخنا قالوا العرض على البيع من البائع ليس بفسخ على كل حال واليه مال الإمام أحمد الطواويسى وذكر شيخ الإسلام في شرحه أن فيه روايتين وفي الممتق عن محمد أن البائع إذا عرض المبيع على البيع لا يبطل خياره



تكون مذرة واذا ولدت الحيوان ولد اسقط الا أن يكون الولد ميتا اه والحاصل انها مانعة مطلقا  
 الامنصفالة لم تنولد وفي الظهير بة عن الثاني اشترى عبد الخيار ثلاثا وقبضه فوهب للعبد أم أو اكتسبه  
 ثم استهلكه العبد بعلم المشتري بغير اذنه أو بغير علمه لم يبطل خيار المشتري في العبد ولو وهب للعبد أم ولد  
 المشتري وقبضها العبد بطل خيار المشتري في العبد قال ولا يشبه الولد أم الولد من قبل ان أم الولد تبقى  
 على ملكه بعد الرد بحكم الخيار والولد لا يبقى اه والاخير يحتاج الى تحرير وأما الأخذ بشقعة فصورته  
 أن يشتري دارا بشرط الخيار ثم تباع دار أخرى بخبرها فيأخذها المشتري بشرط الخيار بالشقعة لانه  
 لا يكون الا بالملك فكان دليل الاجازة فتضمن سقوط الخيار وقد مننا الاعتذار لأبي حنيفة عنه عند  
 قوله ولا يملك المشتري ولو قال المؤلف وطلب الشقعة بهابدل الاخذ لكان أولى لان طابها مسقط وان  
 لم يأخذها كفاي المعراج وقيد بخيار الشرط لان طابها لا يسقط خيار الرؤية والعيب كفاي المعراج واقتصر  
 الشارع على خيار الرؤية قصور (قوله ولو شرط المشتري الخيار لغيره صح وأيهما أجاز أو نقض صح)  
 لان شرط الخيار لغيره جائز استحسانا لاقياسا وهو قول زفر لانه من مواجب العقد فلا يجوز اشتراطه  
 لغيره كاشتراط الثمن على غير المشتري ولنا ان الخيار لغير العاقد لا يثبت الا نيابة عن العاقد فيقدم الخيار له  
 اقتضاء ثم يجعل هو نائب عنه تصحيحا لتصرفه وحيث لا يكون لكل منهما الخيار فأيهما أجاز وأيهما  
 نقض انتقض ولو قال المصنف ولو شرط أحد المتعاقدين الخيار لأجنبي صح لكان أولى ليشمل  
 ما اذا كان الشرط البائع أو المشتري وليخرج اشتراط أحدهما للآخر فان قوله لغيره صادق بالبائع  
 وليس بمراد ولد اقال في المعراج والمراد من الغير هنا غير العاقدين ليتأتى فيه خلاف زفر قيد بخيار  
 الشرط لان خيار العيب والرؤية لا يثبت لغير العاقدين كفاي المعراج وأفاد كلامه ان أحدهما لو أجاز  
 فقال الآخر لا أرضى فالبيع لازم ولو أمر وكيله بالبيع بشرط الخيار فباعه بلا شرط لم يحز ولو باع واشترط  
 كما أمره فليس له أن يحجز على الأمر وللاصر الاجازة ولو وكله بشراء بشرط للآخر فاشترى ولم يشترطه  
 نفذ عليه كذا في السراج الوهاج (قوله فان أجاز أحدهما ونقض الآخر فالأسبق أحق) لوجوده في  
 زمان لا يزاحه فيه غيره (قوله وان كانا معا فالفسخ) أي لو فسخ أحدهما وأجاز الآخر فخرجهما معا  
 ترجح الفسخ على الاجازة لان الفسخ أقوى لان المجاز باعقة الفسخ والمفسوخ لا تلحقه الاجازة  
 ولما ملك كل منهما التصرف رجحنا بحال التصرف كذا في الهداية وأورد عليه لان لم ان المفسوخ  
 لا تلحقه الاجازة فانه ذكر في المبسوط ان الفسخ بحكم الخيار محتمل للفسخ في نفسه حتى لو تفاسخا  
 ثم تراضيا على فسخ الفسخ وعلى إعادة العقد بينهما جاز وفسخ الفسخ ليس هو الاجازة البيع في المفسوخ  
 وأجاب عنه في المعراج بانه غير لازم لاننا نقول الاجازة لا ترد على المنتقض ولا اجازة فيما ذكرتم بل هو  
 بيع ابتداء كذا في الفوائد الظهيرية وما ذكره المصنف من ترجيح الفسخ دون تصرف العاقد صححه  
 قاضي خان معزى الى المبسوط وفي رواية الراجح تصرف العاقد لقونه لان النائب يستفيد الولاية منه  
 وقيل هو قول محمد ومافي الكتاب قول أبي يوسف واستخرج ذلك بما اذا باع الوكيل من رجل والموكل  
 من غيره معا فمحمد يعتبر فيه تصرف الموكل وأبو يوسف يعتبرهما كذا في الهداية وقيد بالوكيل بالبيع  
 لان الوكيل بطلاقها للسنة اذا طلقها الوكيل والموكل معا فالواقع طلاق أحدهما لا على التبيين وأجاب عنه  
 في فتح القدير بان الوكيل فيه سفير كالوكيل بالنكاح فكان الصادر من كل واحد منهما صادرا عن اصاله  
 بخلاف الوكيل بالبيع اه وفي الظهيرية وعن أبي يوسف في المنتقى وصيان يشترى بشرط الخيار فأجاز  
 أحدهما ونقض الآخر فان الاجازة أولى اه وفي المحيط وكييل اشترى بشرط الخيار لموكله بأمره أو بغير  
 أمره اذا ادعى البائع رضا الأمر وأنكر الرجل فالقول للوكيل باليمين لان البائع يدعى سقوط الخيار

ولو شرط المشتري الخيار  
 لغيره صح وأيهما أجاز أو  
 نقض صح فان أجاز أحدهما  
 ونقض الآخر فالأسبق  
 أحق وان كانا معا فالفسخ  
 (قوله ولو وهب للعبد أم ولد  
 المشتري) هنا سقط فيما  
 رأيناه من النسخ والذى  
 رأيناه في التتارخانية ولو  
 وهب للعبد ابن المشتري  
 وقبض العبد عين الابن  
 لا يبطل خيار المشتري في  
 العبد ولو وهب للعبد أم ولد  
 المشتري الخ (قوله والاخير  
 يحتاج الى تحرير) المراد  
 بالاخير مسألة هبة أم ولد  
 المشتري للعبد واحتياجا  
 الى التحرير من جهة انها  
 اذا كانت أم ولده كيف  
 تكون في ملك غيره حتى  
 يهبها للعبد ومن جهته انها  
 كيف تبقى على ملكه بعد  
 الرد



ومن باع عبد بن علي أنه  
بأختيار في أحدهما أن فصل  
وعين صح والافلا وصح  
خيار التعيين فيما دون  
الاربعة

(قوله وخيار البائع على  
حاله) لعنه المشتري (قوله  
فأثر الفساد كذا في المعراج)  
قال الرمي لعنه فلم يؤثر  
الفساد اه وهو الذي في  
المعراج فهاهنا من تصحيف  
النسخ (قوله وأراد  
بالعبد القيمين) أي  
أراد المصنف قال في النهي  
والظاهر انهما أي القيمين  
ليس بقيد اذ لو كانا مثليين أو  
أحدهما مثليا والآخر قيميا  
وفصل وعين فالحكم  
كذلك فيما ينبغي اه قلت  
وهذا لا يرد على مقاله  
الشارح هنا من كونه قيدا  
احترازيا إذا المراد الاحتراز  
عماء القيمين لصحته  
مع التفصيل والتعيين  
وبدونهما ولذا قال يصح  
مطلقا لانه في القيمين  
لا يصح بدونهما فعلم انه مع  
التفصيل والتعيين يصح في  
القيمين وغيرهما فتدبر  
نعم ينبغي تقييد المثليين  
بما إذا كانا من جنس  
واحد اذ لو اختلفا كبر  
وشعبه صارا كالقيمين  
في اشتراط التفصيل  
والتعيين ليحصل العلم  
بالتن والمبيع تأمل

ووجوب الثمن وهو ينسكرو ولا يمين لانه دعوى على الأمر دون العاقد والأمر لو أنكر لا يستخلف وكيله  
لانه نائب عن العاقد في الحقوق وليس بأصيل وان ادعى الرضا على الوكيل يحلف لان الدعوى توجهت  
عليه وان أقام بيته على رضا الأمر قبلت لان الوكيل ينتصب خصما عن الأمر لانه ادعى حقا على الحاضر  
وهو سقوط الخيار بسبب ادعائه على الغائب اه وأشار المؤلف بكون الاشتراط للغير اشتراطا لنفسه  
الى انه لو أمره ببيع ماله بشرط الخيار له فباع وشرطه لا يصح لم يكن مخالفا وعلى عكسه يكون مخالفا لانه  
أمره ببيع لا يزيل الملك بدون رضاه وأن لا يكون للأمر فيه رأي وتدير ويكون الرأي والتدبير فيه  
للامر أصلا وله تبعاً وما فعله بعكسه فان شرط الخيار لا يصح ثم أجاز هو البيع جاز عليه دون الأمر  
وخيار الأمر باق حتى لو أجاز كان له وان فسح يلزم الوكيل لان الخيار ثبت للأمر بالشرط فصار الخيار  
العيب اذا ثبت بالعقد والوكيل بالشراء اذا وجد عيبا بالمبيع ورضى به نفذ فيما بينه وبين البائع وخيار البائع  
على حاله فان رضى به لزمه وان رد لزم الوكيل فكذا هذا كذا في المحيط ثم اعلم ان التصرفين اذا صدر معا  
فقد علم الحكم في باب الخيار وأما تصرف الموكل مع تصرف الوكيل فظاهر ما قدمناه انه ان كان  
الوكيل أصيلا في الحقوق نفذ كل منهما في النصف وان كان نائبا فيها نفذ واحدا على التعيين وأما اذا  
صدر من فضولين فلا كلام في التوقف على اجازة من له الاجازة وانما الكلام فيما لو أجازوا قالوا ثبت  
الاقوى فلو باع فضولي وزوج آخر ترجح البيع فتصير مملوكة لازوجة ولو استويا فان كانا كاحين بطلا  
وان كانا بيعين تنصف والبيع أقوى من الهبة والاجازة والرهن والنكاح الاهبة لا تبطل بالشيوع  
فانهم مساواة والهبة والرهن أقوى من الاجازة وسيأتي في بيع الفضولي بقية مسائله ان شاء الله تعالى  
(قوله ومن باع عبد بن علي انه بالخيار في أحدهما أن فصل وعين صح والافلا) شروع في بيان ما إذا كان  
المبيع متعددا وحاصلها انهار باعية فالصحة في واحدة وهو ما اذا فصل له ثمن كل منهما وعين من فيه الخيار  
عنه لان المبيع معلوم والثمن معلوم وقبول العقد في الذي فيه الخيار وان كان شرطاً لا انعقاده في الآخر  
ولكن هذا غير مفسد للعقد لكونه محلا للبيع كما اذا جمع بين فن ومدير والفساد في ثلاثة الاولى اذا  
لم يفصل الثمن ولم يعين محل الخيار لجهاتهما الثانية فصل ولم يعين محل لجهة المبيع والثالثة عين محله  
ولم يفصل الثمن لجهالة الثمن والاصل فيه ان الذي فيه الخيار كالخراج عن العقد اذا العقد مع الخيار  
لا ينعقد في حق الحكم في الداخل فيه أحدهما وهو غير معلوم وانما جاز البيع في الفن اذا ضم  
الى مدير أو مكاتب أو أم ولد وبيع عصفقة وان لم يفصل الثمن على الاصح لان المانع من حكم العقد  
فيما نحن فيه مقارنة للعقد لفظا ومعنى فأثر الفساد وفيما ذكر المانع مقارنة معنى لان لفظ دخولهم في البيع  
حتى لو قضى به قاض يجوز لكن لم يثبت الحكم لحق محترم واجب الصيانة فأثر الفساد كذا في  
المعراج وفي ضم أم الولد والمكاتب الى المدير في جواز القضاء ببيعه نظر فان الصحيح انه ينفذ في المدير  
فقط وفي فتح القدير وعلى ما ذكره هنا يتفرع ما في فتاوى قاضيخان باع عبد بن علي انه بالخيار  
فيهما وقبضهما المشتري ثم مات أحدهما لا يجوز البيع في الباقي وان تراضيا على اجازته لان الاجازة  
حينئذ بمنزلة ابتداء العقد في الباقي بالخصه ولو قال البائع في هذه المسئلة نقضت البيع في هذا أو في  
أحدهما كان لغوا كان لم يتكلم وخياره فيهما باق كما كان كالمو باع عبدا واحدا وشرط الخيار لنفسه  
فنقض البيع في نصفه اه وهكذا في الظهيرة وتقييده بالبائع اتفاقا اذ لو شرط للمشتري كان كذلك  
صحته وفسادا وأراد بالعبد القيمين احترازاً عن قيمي ومثليين اذ في القيمي الواحد اذا شرط  
الخيار في نصفه يصح مطلقا وفي المثليين كذلك لعدم التفاوت كما ذكره الشارح اه (قوله وصح  
خيار التعيين فيما دون الاربعة) وهو أن يبيع أحد العبدتين أو الثلاثة أو أحد الثوبين أو الثلاثة



على ان يأخذ المشتري واحدا والقياس الفساد كالاربعه لجهة المبيع وهو قول زفر وجه الاستحسان  
 ان شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الارفق والاوفق والحاجة الى هذا النوع من البيع  
 متحققة لانه يحتاج الى اختيار من ينق به أو اختيار من يشتره لاجله ولا يمكنه البائع من الحمل اليه  
 الا بالمبيع فكان في معنى ماورد به الشرع غير ان هذه تندفع بالثلاث لوجود الجيد والوسط والردي وفيها  
 والجهة لا تنفي الى المنازعة في الثلاثة لتعيين من له الخيار وكذا في الاربعه الا ان الحاجة اليها غير  
 متحققة والرخصة ثبوتها بالحاجة وكون الجهة موجودة غير مفضية الى المنازعة فلا يثبت باحدهما أطلقه  
 فشمعل ما اذا كان للبائع أو للمشتري وهو المذكور في المأذون وهو الاصح ذكره في شرح التلخيص  
 وفي جامع الفصولين يجوز خيار التعيين في جانب البائع كما يجوز في جانب المشتري اه وفي الظهيرية  
 والبائع ان يلزم أيهما شاء على المشتري فان هلك أحدهما في يد البائع فله ان يلزمه الباقي لا الهالك  
 ولو حدث في أحدهما عيب في يد البائع فله ان يلزمه السليم وليس له ان يلزمه المعيب الا برضا المشتري فان  
 ألزمه المعيب ولم يرض به ليس له ان يلزمه الآخر بعد ذلك ولو قبضه المشتري وخيار التعيين للبائع فهلك  
 فالبيان بحاله اه وأما اذا كان الخيار للمشتري فالبيع لازم في أحدهما الا ان يكون معه خيار شرط  
 وما هو مبيع مضمون بالثمن وغير المبيع أمانة فلا يشتري ثلاثة أثواب وعين لكل ثمننا على ان له خيار  
 التعيين فاحترق ثوبان ونصف الثالث رد النصف الباقي ولا شيء عليه من ضمان النصف المحترق وضمن  
 نصف ثمن المحترقين ولو كان ثوبان فاحترق نصف كل معاردا أيهما شاء بغير ضمان وضمن ثمن الآخر  
 ولو احترق أحدهما ونصف الآخر لزمه ثمن المحترق لتعيينه مبيعاً ورد الآخر بغير ضمان ويسقط خيار  
 التعيين بما يسقط به خيار الشرط واذا بيع أحدهما وهلك تعين هو مبيعاً والآخر أمانة ولو هلكا معا  
 ضمن نصف ثمن كل واحد منهما ولو اختلفا في الهالك أو اختلفا في العلم على قول الامام الاول ثم رجع  
 الى قوله الثاني من أن القول للمشتري مع يمينه وبينه البائع أولى ولو تعييبا معا فالخيار بحاله وان على  
 التعاقب تعين الاول مبيعاً وان اختلفا في الاول فعلى ما ذكرنا ولو باعها المشتري ثم اختار أحدهما  
 صح بيعه فيه ولو صبغ المشتري أحدهما تعين هو مبيعاً ورد الآخر ولو أعتقه ما للبائع عنق الذي يرد  
 عليه وان كان أعتق ما اختاره المشتري للبيع لم يصح اعتاقه ولو استولدها المشتري تعين الاول للبيع  
 وضمن عقر الاخرى للبائع ولا يثبت نسب ولد هامة لعدم الملك ويؤمر المشتري بالبيان أيتهما  
 استولدها ولا فان مات قبل البيان فخير التعيين للورثة فان لم تعرف الورثة الاول منها ضمن المشتري  
 نصف ثمن كل واحدة منهما ونصف عقرهما للبائع ويسعيان في نصف قيمتهما للبائع وروى ان  
 الولدين يسعيان أيضا في نصف قيمتهما للبائع ولو وطئها البائع والمشتري فولدتا وادعى كل واحد  
 منهما الولدين صدق المشتري في التي وطئها أولا وضمن عقر الاخرى ويثبت نسب الاخرى من البائع  
 لانه استولد جارية نفسه ويضمن البائع عقر الاخرى للمشتري وان ماتا قبل البيان ولم تعلم ورثة المشتري  
 الاول منهما لم يثبت نسب الولد من أحد لوقوع الشك وعتقوا وضمن المشتري نصف ثمن كل واحدة  
 منهما ونصف عقرهما للبائع والبائع يضمن نصف عقر كل واحدة للمشتري ويتقاصان ولا وهم بينهما  
 وقيل لا ولاء على الولدين كذا في الظهيرية ثم قال بعده ويجوز خيار التعيين في الفساد أيضا الا ان ههنا  
 ما يتعين للمبيع كان مضمونا بالقيمة والباقي كما قلنا في الجائز وان ماتا معا ضمن نصف قيمة كل واحد  
 منهما ولو أعتقه ما للمشتري عتق أحدهما والتعيين اليه ولو أعتق أحدهما للمشتري بعينه أو باعه جاز  
 وعليه قيمته ولا يجوز اعتاق المبهمة لامن البائع ولامن المشتري لان العتق المبهمة بين المملوكين للمعتق  
 ولم يوجد ولو أعتق البائع أحدهما بعينه ثم أعتق المشتري ذلك أو عينه للبيع أو مات فعتق البائع باطل

(قوله وللبيع أن يلزم الخ)  
 أي اذا كان خيار التعيين  
 مشروطا له (قوله ويسقط  
 خيار التعيين بما يسقط به  
 خيار الشرط) يرد عليه  
 ان خيار الشرط يبطل  
 بالموت وخيار التعيين  
 لا يسقط اه ذكره الغري  
 كذا في حاشية الرمي  
 وسيا في آخر القولة تفصيل  
 ما يبطله عن البدائع



ولو اشترى على انهما بالخيار  
فرضي أحدهما لا يرد  
الاخر

(قوله وفيها) أي في الهداية  
(قوله مؤقت بالثلاث في  
قوله) أي قول الامام أبي  
حنيفة (قوله فيه نظر)  
خبر عن قوله فاطلاق  
الطحاوي قال في النهر  
وقد يجاب عنه بان توقيت  
خيار التعمين ليس قدرا  
متفقا عليه بل هو قول  
أكثر المشايخ بخلاف ان  
الطحاوي وافق غيره  
الاكثر على ان الشارح  
قال الذي يغلب على الظن  
ان التوقيت لا يشترط فيه  
لانه لا يفيد إلخ ثم قال في  
النهر وأبدى في الحواشي  
السعدية فائدة هي أن  
يجبر على التعمين بعدم مضي  
الايام الثلاثة قال وهذا هو  
أثر توقيت خيار التعمين  
كما إذا لم يذ كر خيار الشرط  
مع موه وقت ومضت مدته  
بلا فرق اه وكان المناسب  
أن يقال كما اذا ذ كر خيار  
الشرط لان المقصود  
التسوية بين توقيت خيار  
التعمين عند خلوه من خيار  
الشرط بالثلاثة وبين ماله  
ذ كرمه ومضت مدته  
حيث يجبر على التعمين  
فيهما فيظهر لتقييده  
بالثلاث عند عدم ذ كر  
خيار الشرط فائدة أبو

ولورد ذلك على البائع صح عتقه ولو كان أعتقه ما وردا عليه عتق أحدهما والتعمين اليه اه وقيدوا  
صورة خيار التعمين بان يقول على ان تاخذ أيهما شئت لانه لو لم يذ كر هذه الزيادة وقال بعثك أحد  
هذين العبدین فقبل يكون فاسد الجاهة للمبيع فان قبضه ما واما عنده ضمن نصف قيمة كل واحد  
منهما وان مات أحدهما قبل صاحبه لم يذ كر قيمة الاخر كذا في المحيط وتقدم تقار يعه ولم يذ كر المؤلف  
بخيار الشرط مع خيار التعمين للاختلاف فقيل يشترط أن يكون فيه خيار الشرط مع خيار التعمين  
وهو المذ كور في الجامع الصغير قال شمس الأئمة وهو الصحيح فاذا ذ كر فله رد هما في المدة واذا مضت  
لزم في أحدهما وله التعمين وقيل لا وهو المذ كور في الجامع الكبير وصححه غير الاسلام فيكون ذ كره  
في الجامع الصغير وفاقا لشرطه ورجحه في فتح القدير ولكن ذ كر فاضحان ان الاشتراط قول أكثر  
المشايخ وإذا لم يذ كر خيار الشرط على هذا القول فلا بد من تأقيت خيار التعمين بالثلاث عنده وبأي  
مدة معلومة كانت عندهما كذا في الهداية وذ كر في المحيط انه لا يتأقت عنده بالثلاث فيجوز الى أربعة  
عنده وفيها ثم ذ كر في بعض النسخ اشترى ثوبين وفي بعضها اشترى أحد الثوبين وهو الصحيح  
لان المبيع في الحقيقة أحدهما والاخر أمانة والاول تجوز واستعارة اه وفي فتح القدير واذا أقت  
خيار التعمين وكان فيه خيار الشرط فضت المدة حتى انبرم في أحدهما ولزم التعمين أن يتقيد التعمين  
بثلاثة أيام من ذلك الوقت وحينئذ فاطلاق الطحاوي قوله خيار الشرط مؤقت بالثلاث في قوله غير  
مؤقت بهما عندهما وخيار التعمين مؤقت فيه نظر اه وذ كر الشارح انه اذا لم يذ كر خيار الشرط  
فلا معنى لتأقيت خيار التعمين بخلاف خيار الشرط فان التأقيت فيه يفيد لزوم العقد عند مضي المدة  
وفي خيار التعمين لا يمكن ذلك لانه لازم في أحدهما قبل مضي الوقت ولا يمكن تعينه بمضي الوقت  
بدون تعينه فلا فائدة لشرط ذلك والذي يغلب على الظن ان التوقيت لا يشترط فيه اه ويمكن  
أن يراد قسم آخر وهو ارتفاع العقد فيهما بمضي المدة من غير تعين بخلاف مضيهما في خيار الشرط فانه  
اجازة ليكون لكل خيار ما يناسبه وأطاق في محل الخيار وقيد في البدائع بالاشياء المتفاوتة كالعبيد  
والثياب فعلى هذا لا يدخل خيار التعمين في المثليات من جنس واحد لانه لا فائدة له لعدم التفاوت وفيها  
وأما ما يبطل هذا الخيار وهو نوعان اختياري وضروري والا اختياري نوعان صريح ومباخرى مجراه  
فالا اختياري اخترت هذا أو شئته أو رضيت به أو أجزته وما يجري مجراه وأما الاختياري دلالة فهو أن  
يوجد منه فعل في أحدهما يدل على تعين الملك فيه كما قدمناه في خيار الشرط وأما الضروري فهلاك  
أحدهما بعد القبض وتعميه وأما اذا تعين بالتعمين أحدهما للمبيع وللشترى أن يأخذ أيهما شاء بثمنه  
لكن ليس له رد هما للزوم المبيع في أحدهما بتعميهما في يده وبطل خيار الشرط وهذا يؤيد قول من  
يقول بان فيه خيارين (قوله ولو اشترى على انهما بالخيار فرضي أحدهما لا يرد الاخر) عند أبي  
حنيفة وقاله أن يرد عه وعلى هذا الخلاف خيار العيب والرؤية كذا في الهداية وخصه في البناية بما اذا  
كان بعد القبض أما قبله فليس له الرد يعني اتفاقا لهما أن اثبات الخيار لهما إثباته لكل واحد منهما فلا يسقط  
باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلورده  
أحدهما لرد معيبه وفيه الزام ضرر زائد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضا برد أحدهما لتصور  
اجتماعهما على الرد وقوله فرضي أحدهما لا يرد الاخر اتفاقا لورده أحدهما لا يجيزه الاخر ولم أره صريحا  
ولكن قوله لم يرد أحدهما لرد معيبا يدل عليه وكذا قوله اشترى بالذلول بالاعليس لاحدهما لانفراد اجازة  
أورد الما في الخاتمة رجل اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على ان البائعين بالخيار فرضي أحدهما  
بالمبيع ولم يرض الاخر لزمهما المبيع في قول أبي حنيفة اه وأشار الى ان المبيع لو كان متعدد والخيار

السعود عن شيخه وهذه الفائدة يستغني عما يذ كر المؤلف



أشبه بهاذ هو معه اشتراه بناء على قوله فكان شارطا له اقتضاء وصفا مرغوبا فبان بخلافه وقد اختلف تفقه الشيخ على المقدسي والشيخ محمد الغزالي في هذه المسئلة لانهم ما لم يراها منقولة ومال الشيخ على لما قلته لكن لم يذكر وجهه غير انه قال والذي أميل اليه انه مثل خيار العيب يعني فيورث والله تعالى أعلم (قوله وفي رواية لارجوع بشئ) قال الرملي وجهه ما تقدم من

ولو اشترى عبدا على انه خباز أو كاتب فكان بخلافه أخذ به بكل الثمن أو تركه

ان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن (قوله فان علم بالوطء الخ) انظر ما كتبناه في باب خيار العيب عند قوله ومن اشترى ثوبا فقطعه الخ (قوله ولو اشترى ثوبا على انه هروى الخ) انما كان البيع فاسدا لان المبيع المشار اليه من خلاف جنس المسمى وذكر في الفتح قبل هذه المسائل أصلا فقال واعلم انه اذا شرط في المبيع ما يجوز اشتراطه فوجده بخلافه فتارة يكون البيع فاسدا

وتارة يستمر على الصحة ويثبت للمشتري الخيار وتارة يستمر صحيحا ولا خيار للمشتري

لا حدهما ليس له أن يجيز في البعض ويرد في البعض وكذا لو كان واحدا فاجاز من له الخيار في النصف ورده في النصف كما قدمناه وصرح به في الخاتمة لكن ذكره فيما اذا كان الخيار للبائع ولا فرق بينهما (قوله ولو اشترى عبدا على انه خباز أو كاتب فكان بخلافه أخذ به بكل الثمن أو تركه) لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالعقد بالشرط ثم فواته يوجب التخيير لانه مارضى به ودونه وهذا يرجع الى اختلاف النوع لقلة التفاوت في الاغراض ولا يفسد بعده العقد بمثله وصف الذكورة والانوثة في الحيوانات فصار كفوات وصف السلامة واذا أخذ به بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة للعقد على ما عرف وفي المعراج قوله على انه خباز أي عبدا حرقته هكذا لانه لو فعل هذا الفعل أحيانا لا يسمى خبازا وفي الذخيرة قال محمد في الزيادات فان قبضه المشتري فوجده كاتباً أو خبازاً على أدنى ما ينطلق عليه الاسم لا يكون له حق الرد لان النهاية في الجودة ومعنى أدنى ما ينطلق عليه الاسم أن يفعل من ذلك ما يسمي به الفاعل خبازاً أو كاتباً لان كل واحد لا يجز في العادة من أن يكتب على وجهه تبيين حروفه وان يخبر بمقدار ما يدفع الهلاك عن نفسه وبذلك لا يسمى خبازاً ولا كاتباً اه وفي فتح القدير لومات هذا المشتري انتقل الخيار الى وارثه اجماعاً لانه في ضمن ملك العين اه وفي الذخيرة فلما تمتنع الرد بسبب من الاسباب رجع المشتري على البائع بحصته من الثمن فيقوم العبد كاتباً أو غير كاتب وينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان بقدر العشر رجع بعشر الثمن وفي رواية لارجوع بشئ ولكن ماذا كر في ظاهر الرواية أصبح ولو وقع الاختلاف بين البائع والمشتري في هذه الصورة بعد ماضى حين من وقت البيع فقال المشتري لم أجده كاتباً وقال البائع اني سلمته اليك كذلك ولكنه نسي عندك وقد ينسى ذلك في تلك المدة فالقول للمشتري لان الاختلاف وقع في وصف عارض اذا الاصل عدم الكتابة والخبز والاصل ان القول قول من يدعي الاصل وان العدم أصل في الصفات العارضة والوجود أصل في الصفات الاصلية فالقول للمشتري في عدم الخبز والكتابة لانهم ما من الصفات العارضة والقول للبائع في انها بكر لانها صفة أصلية وتماه في فتح القدير وكتبناه في القواعد في قاعدة ان اليقين لا يزول بالشك وفي تلخيص الجامع من باب الاقرار بالعيب لو باعه ثوبا على أنه هروى ثم اختلفا في كونه هرويا فالقول للبائع لان البائع لما قال بعثكه على انه هروى فقبل المشتري صار كأنه أعاد ما في الايجاب فصار كأنه قال اشترى به على انه هروى فكان مقرا بكونه هرويا فدعواه بعد خلافه تناقض بخلاف ما اذا قال بعثكه على انه كاتب فقبل فالقول للمشتري لان الاختلاف فيه في المقبوض وتماه في شرحه للفارسي وفي التوازل اشترى جارية على انها عذراء فعلم المشتري انها ليست كذلك فان علم بالوطء فان زاولها عند علمه باللبث لم تلزمه والزمته ولو اشترى بقره على انها حبيلى فولدت عنده فشرب اللبن وأنفق عليها فانه يرد هاهنا الولد وما شرب من اللبن ولا شيء له مما أنفق لان البيع وقع فاسدا فكانت في ضمانه والنفقة عليه ولو اشترى شاة على انها نجيحة فاذا هي معز يجوز البيع وله الخيار لان حكمهما واحد في الصدقات وكذا لو اشترى بقره فاذا هي جاموس وفي المجتبى عن جمع البخاري الاصل فيه ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا فان كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعقد فاسد وان كان من جنسه فالعقد جائز ثم ان كان المشار اليه دون المسمى كان الخيار للمشتري والا فلا والنياب اجناس والد كرم مع الاتي في بني آدم جنسان حكما وفي سائر الحيوانات جنس واحد واذا كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعقد يتعلق بالعقد بالمسمى اذا لم يعلم المشتري به اما اذا علم به فالعقد يتعلق بالمشار اليه كمن قال بعثك هذا الحمار وأشار الى العبد فانه يصبح ولو اشترى ثوبا على انه هروى فاذا هو بلخي فالبيع فاسد عندنا وكذا على انه أبيض فاذا هو مصبوغ أو على انه مصبوغ بعصفر فاذا هو



وهو ما اذا وجد خيرا مما شرطه وضابطه ان كان المبيع من جنس المسمى ففيه الخيار والشياب أجناس أعنى الهروي والاسكندري والمروى  
والكتان والقطن والذ كرمع الانقى في بني آدم جنسان وفي سائر الحيوانات جنس واحد والضابط فحش التفاوت في الاغراض وعدمه  
(قوله ولو اشترى جارية على انها مولودة الكوفة الخ) انما جاز البيع مع الخيار لكون المشار اليه من جنس المسمى لكنه دونه (قوله  
أو على ان هذا الحيوان حامل الخ) بخلاف المسئلة السابقة وهي قوله ولو اشترى بقرة على انها حبل الخ حيث ذكر هناك ان البيع  
فاسد وهما جائز ولعله على رواية الحسن كما يأتي قرينا تامل (قوله ولو

(٢٥)

بدون الخيار لكونهما من  
جنس واحد والمشار اليه  
خير من المسمى على وفق  
ما قرره من الاصل فتأمل  
وفي التتارخانية اذا باع  
من آخر شخصا على انها  
جارية وأشار اليها فاذا  
هو غلام فلا بيع بينهما  
وهذا استحسان أخذه  
علماؤنا والقياس ان  
ينعقد به البيع ويكون  
للمشتري الخيار ثم ذكر  
الاصل المنقول عن المجتبى  
وبقية التفاريع (قوله  
الى هنا كلام المعراج)  
أى من عند قوله في أول  
المقولة وفي المعراج الى  
هنا من كلامه لكن ذكر  
المؤلف ما ليس منه وهو  
قوله والاصل ان القول  
الى قوله وفي التوازل  
وما ذكره هنا من انه لو  
اشتراها على انها حلوب  
يفسد ذكر في فتح القدير  
انه رواية ابن جماعة عن  
محمد قال لان المشروط  
هذا أصل من وجه وهو

بزعفران أو دار على ان بناءها آجر فاذا هو لبن أو على ان لا بناء ولا نخل فيها فاذا فيها بناء أو نخل أو أرضا  
على ان أشجارها كلها مشمرة فاذا فيها غير مشمر ففسد البيع ولو اشترى جارية على انها مولودة  
الكوفة فاذا هي مولودة بغداد أو غلاما على انه تاجر أو كاتب أو غيره فاذا هو لا يحسنه أو على انه نخل  
فاذا هو خصي أو على عكسه أو على انها بغلة فاذا هو بغل أو على انها ناقة فاذا هو جمل أو على انها لحم  
معز فاذا هو لحم ضأن أو على ان هذا الحيوان حامل فوجدها غير حامل جاز البيع وله الخيار وكذا  
في أمثالها ولو اشترى على انه بغل فاذا هي بغلة أو جاز ذكر فاذا هو أنثى أو جارية على انها رتقاء أو  
ثيب فوجدها خلاف ذلك الى خير جاز البيع ولا خيار له فيه ولا في أمثاله اذا وجدته على صفة خير  
من المشروطة ولو باع دارا بما فيها من الجذوع والابواب والخشب والتخيل فاذا ليس فيها شيء من  
ذلك لا خيار للمشتري وفي المحيط اشترى شاة أو ناقة أو بقرة على انها حامل فسد البيع الا في رواية  
الحسن والاصح في الامتجواز هو أو على انها حلوب أو لبون أو على انها تحلب كذا أو تضع بعد شهر يفسد  
الى هنا كلام المعراج وذكر بعضه في فتح القدير ثم قال وينبغي في مسئلة البعير والناقة ان يكون  
في العرب والبوادي الذي يطلبون الدر والنسل أما أهل المدن والمكارية فالبعير أفضل اه وصحح  
قاضيخان انه لو باع جارية على انها حامل ان البيع جائز لانه بمنزلة شرط البراءة من العيب الا ان يكون  
في بلد يرغبون في شراء الجوارى لاجل الاولاد واختلفوا فيما اذا باع جارية على انها ذات لبن فقيل  
لا يجوز والاكثر على الجواز ولو اشترى فرسا على انها هملاج جاز لان الهملاج لا يصير غير هملاج  
وفي البدائع اشترى جارية على انها مغنية ان شرطه على وجه الرغبة فيه فسد البيع لكونه شرط ما هو  
محظور محرم وان شرط في البيع على وجه التبري من العيب لا يفسد فاذا لم يجدها مغنية لا خيار له  
لانه وجدها سالمة من العيب ولو باع جارية على انها ماولدت فظهر انها ماولدت فله ردها ولو اشترى ثوبا  
على انه مصبوغ بالعصفر فاذا هو أبيض جاز البيع ويخير بخلاف عكسه فانه يفسد ولو اشترى كرا باساعلى  
ان سداه ألف فاذا هو ألف ومائة سلم الثوب الى المشتري لانه زيادة وصف ولو اشترى ثوبا على انه سداسي  
فاذا هو خماسي خير المشتري ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لانه اختلاف نوع لاجنس  
فلا يفسده ولو باع ثوبا على انه خز فاذا ألجته خز وسداه قطن جاز البيع لان السدي تبع للحممة ولو اشترى  
سويقا على ان البائع لته بمن من سمن وتقاضوا والمشتري ينظر اليه فظهر انه لته بنصف من جاز البيع  
ولا خيار للمشتري لانه هذا ما يعرف بالعيان فاذا عاينه اتقى الغرر وهو كالمشتري صابونا على انه متخذ  
من كذا جرة من الدهن ثم ظهر انه متخذ من أقل من ذلك والمشتري كان ينظر الى الصابون وقت الشراء  
وكذا لو اشترى قيصا على انه اتخذ من عشرة أذرع وهو ينظر اليه فاذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار

(٤ - (البحر الرائق) - سادس)

اللبن ونقل في المعراج قبل هذا عن الطحاوي انه لا يفسد لانه وصف

مرغوب وكذا ذكره في الفتح وقال كما اذا شرط في الفرس انه هملاج وفي السكب انه صائد حيث يصح (قوله ولو باع جارية على انها  
ماولدت الخ) قال الرمي وفي البرازية اشترىها وقبضها ثم ظهر ولادتها عند البائع لامن البائع وهو لم يعلم في رواية المضارب عيب مطلقا لان  
التكسر الحاصل بالولادة لا يزول أبدا وعليه الفتوى وفي رواية ان نقصها الولادة عيب وفي البهايم ليس بعيب الا ان يوجب نقصا وعليه  
الفتوى اه فظاهر ما في البدائع انه لا يرد الا اذا شرط انها ماولدت ولو لم يشرطه لا يرد وهو مخالف للماعلية الفتوى كما سمعت والله تعالى أعلم اه  
قلت ذكر في البرازية أيضا عن النهاية



للمشتري ولو باع أرضاً على أنها غير خراجية فإذا هي خراجية ففسد البيع وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل أن علم المشتري أنها أرض خراج ففسد البيع وإن لم يكن عالماً بذلك جاز البيع ونحو المشتري اشترى فلسوة على أن حشوها قطن فاصفها المشتري وجدها صوفاً فاختلغوا والصحيح جواز البيع والرجوع بالنقصان لأن الحشو تبع وتغير التبعية لا يفسد أهـ ما في الخانية والهملاج قال في المصباح هملج البرزون هملجة مشى مشية سهلة في سرعة وقال في مختصر العين الهملاجة حسن سير الدابة وكلهم قالوا في اسم الفاعل هملج بكسر الهاء للذ كروا لا نفي بمقتضى أن اسم الفاعل لم ينجح على قياسه وهو مهملاج أهـ أعلم أن اشتراط الوصف المرغوب فيه إما أن يكون صريحاً ودلالة لما في البدائع في خيار العيب والجهل بالطبخ والخبز في الجارية ليس بعيب لكونه حرقاً كالخطيئة إلا أن يكون ذلك شرطاً في العقد وإن لم يكن مشروطاً في العقد وكانت تحسن الطبخ والخبز في يد البائع ثم نسيت في يده فاشترها فوجدتها لا تحسن ذلك ردّها لأن الظاهر أنه إنما اشتراها رغبة في تلك الصفة فصارت مشروطة دلالة وهو كالمشروط نصاً أهـ والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

### باب خيار الرؤية

قدمه على خيار العيب لأنه يمنع تمام الحكم وذلك يمنع لزوم الحكم واللزوم بعد التمام والاضافة من قبيل اضافة الشيء إلى شرطه لأن الرؤية شرط ثبوت الخيار وعدم الرؤية هو السبب لثبوت الخيار عند الرؤية ثم أعلم أن هذا الخيار يثبت للمشتري في شراء الأعيان ولا يثبت في الديون كالسلم فيه والأمان وأما في رأس مال السلم إن كان عينا فإنه يثبت للبائع أي السلم إليه الخيار فيه ولا يثبت في كل عقد لا يفسخ بالرد كالمهر وبذل الخلع وبذل الصلح عن القصاص والرد بخيار الرؤية ففسخ قبل القبض وبعده ولا يحتاج إلى قضاء ولا رضا البائع وينفسخ بقوله رددت إلا أنه لا يصلح الرد إلا بعلم البائع عندهما خلافاً للثاني وهو يثبت حكماً لا بالشرط ولا يتوق ولا يمنع وقوع الملك للمشتري حتى أنه لو تصرف فيه جاز تصرفه وبطل خياره ولزمه الثمن وكذا لو هلك في يده أو صار إلى حال لا يملك ففسخه بطل خياره كذا في السراج الوهاج وذكره في المعراج أن خيار الرؤية لا يثبت إلا في أربعة أشياء في الشراء والأجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شيء بعينه وفي المعراج لا يطالب البائع المشتري بالثمن قبل الرؤية (قوله شراء مالم يره جائز) أي صحيح لما رواه ابن أبي شيبة والبيهقي مرسلاً عن مكحول مرفوعاً من اشتري شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه أن شاء أخذه وإن شاء تركه وجهاً له بعدم الرؤية لا تنفضي إلى المنازعة لأنه لو لم يوافق ردّه فصارت كجهاالة الوصف في المعايين المشار إليه وإطلاق الكتاب يقتضي جواز البيع سواء سمي جنس المبيع أو لا وسواء أشار إلى مكانه أو إليه وهو حاضر مستوراً ولا مثل أن يقول بعثت منك ما في كمي وعامة المشايخ قالوا إطلاق الجواب يدل على الجواز عنده وطائفة قالوا لا يجوز لجهاالة المبيع من كل وجه والظاهر أن المراد بالإطلاق ما ذكره شمس الأئمة وصاحب الاسرار والخيرة من أن الإشارة إليه وإلى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر إليه ولا إلى مكانه لم يجوز بالاجماع مثل أن يشتري ثوباً في جراب أو زيتاً في زق أو حنطة في غرارة من غير أن يرى شيئاً ومنه أن يقول بعثتك درة في كمي صفحتها كذا أو لم يقل صفحتها كذا أو هذه الجارية وهي حاضرة متقدمة لبعده القول بجواز مالم يعلم جنسه أصلاً كان يقول بعثتك شيئاً بعشرة كذا في فتح القدير وأراد بمالم يره مالم يره وقت العقد ولا قبله والمراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز فصارت الرؤية من أفراد المعنى المجاز ليس مل ما إذا كان المبيع مما يعرف بالشتم كالسك وما اشتراه بعد رؤيته فوجدته متغيراً وما اشتراه الأعمى وفي القنية اشترى ما يذاق فذاقه لئلا يره سقط خياره (قوله وله أن يردّه إذا رآه وإن رضى قبله) أي للمشتري ردّه وإن قال رضى قبل العلم

### باب خيار الرؤية

شراء مالم يره جائز وله أن يردّه إذا رآه وإن رضى قبله

### باب خيار الرؤية

(قوله وما في رأس مال السلم الخ) كذا في بعض النسخ وفي بعضها وأما السلم ففي رأس المال إن كان الخ (قوله مثل أن يشتري ثوباً في جواب الخ) تمثيل لما وجد فيه شرط الجواز وقد مر في عبارة الفتح (قوله اشترى ما يذاق فذاقه ليلاً الخ) قال الرملي مفهومه أن ما لا يذاق لو اشتراه ليلاً لا يسقط خياره إلا برؤيته ولا يشك فيه شك والظاهر أن النهار فيما يذاق كالليل أيضاً يسقط خياره بذوقه من غير رؤية فلو أسقط لفظة ليلاً كان أولى أهـ قلت وإنما قيد به ليفيد أن مجرد الذوق فيما يذاق إذا حصل به المقصود يكفي وإن لم توجد رؤية ويفهم بالأولى أنه إذا ذاقه نهاراً وهو يراه كفي



(قوله وأعاد الضمير مذكرا للمعنى) أى إن حقنا تثبت لعوده الى الرؤية لكن لما كان المراد بالرؤية العلم كما تقدم ذكر الضمير مراعاة للمعنى (قوله ومنعه في فتح القدير باننا لانسلم الخ) ما بنى عليه المنع من انه بات هو المفهوم من كلام العناية حيث تعقب الجواب المذكور بان عدم اللزوم باعتبار الخيار فهو ملزوم الخيار والخيار معلق بالرؤية لا يوجد بدونها فكذا ملزومه لان ما هو شرط للزوم فهو شرط للزوم اهـ وأجاب عن هذا التعقب في الحواشى السعدية باننا لانسلم ان عدم لزوم الخيار بل لعدم وقوعه منبر ماغاية مافي الباب ان عدم الانبرام باعتبار انه يثبت له الخيار عند الرؤية وهذا لا يستلزم عدم وجوده بدونها وقوله والخيار الخ ممنوع لان المعلق بالشرط يوجد قبل وجود الشرط بسبب آخر (قوله وهو مردود الخ) قال في التهرماد كره هو بالرد أليق لان الشارع حيث علق اثبات قدرة الفسخ والاجازة بالرؤية لزم القول بلزومه قبله اهـ وهو من دفع بماصر عن الحواشى تأمل (قوله لانه لو قال وله خيار

به وأعاد الضمير مذكرا للمعنى لان الخيار معاق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها أو ورد طاب الفرق بين الفسخ والاجازة قبلها فانها غير لازمة وهو لازم مع استوائهما في التعاق بالشرط والجواب ان الفسخ سببا آخر وهو عدم لزوم هذا العقد وما كان ليس بلزوم فللمشتري فسخه ولم يثبت له سبب آخر فثبتت على عدم ومنعه في فتح القدير باننا لانسلم انه قبلها غير لازم بل نقول انه بات وانما يحصل له عدم اللزوم عندها فقبلها يثبت حكم السبب وهو اللزوم اهـ وهو مردود لان اللزوم مالا يقبل الفسخ من أحدهما بدون رضا الآخر وهذا يقبله اذا رآه وفي المحيط قيل لا يملك فسخه قبلها وقيل يملكه وهو الاصح لان الفسخ كما يملك بالخيار يملك بسبب عدم لزوم البيع كالعارية والوديعة والوكالة والشركة وعدم اللزوم ثابت بسبب جهالة المبيع واختلافها هل هو مطلق أو موقت فقبل موقت بوقت امكان الفسخ بعدها حتى لو تمكن منه ولم يفسخ سقط خياره وان لم توجد الاجازة صريحاً ولا دلالة وقيل يثبت الخيار له مطلقاً نص عليه في نوادر ابن رستم وذكر محمد في الاصل وهو الصحيح لاطلاق النص والعبرة بعين النص لا لمعناه اهـ وحاصله انه غير لازم قبل الرؤية بسبب جهالة المبيع واذا رآه حدث له سبب آخر بعد لزومه وهو الرؤية ولا مانع من اجتماع الاسباب على سبب واحد ثم اعلم انه لا يملك فسخه الا بعلم البائع وقيد بخيار الرؤية لانه لو قال وله خيار العيب رضيت به قبل أن يراه ثم رآه فلا خيار له لان سبب الخيار فيه العيب وهو موجود قبل العلم بخلافه هنا فافتراقا كذا في المراج وفي ايضاح الاصلاح ولشتره الخيار عنده الى أن يوجد مبطله وان قال رضيت قبلها لم يقل وان رضى قبلها المسافيه من ايمان تحقق الرضا قبلها وفساده ظاهر اهـ ويرد عليه البيع بشرط البراءة من العيوب فانه صحيح وقالوا انه رضى بجميع عيوبه الظاهرة والباطنة مع انه لم يطلع عليها حتى لو اطلع على عيب باطنى لا يعلمه الا الاطباء لا يملك رده فجاز تحقق الرضا قبل العلم والرؤية وفي جامع الفصولين خيار الرؤية وخيار العيب لا يثبتان في البيع الفاسد وفي المحيط اشترى راوية ماء فله الخيار اذا رآه لان بعض الماء أطيب من بعض اهـ فعلى هذا الرد للماء بعد صبه في الحب حيث لم يره قبله أى الزير ولكن سيأتى ان البائع اذا حمله الى منزل المشتري امتنع رده الا اذا حمله اليه وفي حيل الولو الجية رجل باع ضيعة ولم يرها المشتري فاراد أن يبيعها على وجه لا يكون له خيار الرؤية فالحيلة أن يقر بثوب لانسان ثم يبيع الثوب مع الضيعة ثم المقر له يستحق الثوب المقر به فيبطل خيار المشتري لانه اشترى شيئين صفقة واحدة وقد استحق أحدهما فليس له أن يرد الباقي بخيار الرؤية لان فيه تفريق الصفقة على البائع اهـ (قوله ولا خيار لمن باع مالم يره) وهو قول الامام المرجوع اليه لانه معلق بالشراء فلا يثبت دونه وررى أن عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه باع أرضا بالبصرة من طلحة ابن عبيد الله فقيل لطلحة انك قد غبت فقال لي الخيار لاني اشتريت مالم أره وقيل لعثمان انك قد غبت فقال لي الخيار لاني بعث مالم أره فكما بينهما ما جبر بن مطعم ففضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بحضور من الصحابة كذا في الهداية وهذا الاثر رواه الطحاوى ثم البيهقي **فائدة** ذكر شيخ الاسلام ابن حجر في تقريب التهذيب جبر بن مطعم بن عدي بن نوفل بن عبد مناف القرشي النوفلي صحابي عارف بالانساب مات سنة ثمان أو سبع وخسين ومراده البيع بثمن اما اذا باع ساعة بساعة ولم يركل منهما ما يحصل له من العوض كان لكل واحد منهما الخيار لان كل واحد منهما ما اشتري للعوض الذي يحصل له كذا في السراج الوهاج وفي جامع الفصولين يثبت الخيار للبائع في الثمن لو عينا والكيلى والوزنى اذا كانا عينا فهما كسائر الاعيان وكذا التبر من الذهب والفضة والاواني ولا يثبت خيار الرؤية فيما ملك ديناً في القمة كالسلم والدرهم والدنانير عينا كان أو ديناً والكيلى والوزنى لو لم يكونا عينا فهما كمنقذين لا يثبت فيهما خيار الرؤية اذا قبضا اهـ وفي الظهيرية لو اشترى جارية بعبد وألف

والحال ان له خيار العيب العيب الوارد للحال أى



(قوله ولا يردان على صاحب الهداية) أي الشفعة والعرض على البيع (قوله فيرد على صاحب الكنز الاخذ بالشفعة) فانه قبل الرؤية لا يبطله وكذلك قوله والبيع بخيار أي لو كان (٢٨) الخيار للبائع وأما لو كان الخيار للمشتري فيبطله مطلقا كالبيع المطلق كما مر والكلام

فتق ايضا ثم رد بائع الجارية العبد بخيار الرؤية لم ينتقض البيع في الجارية بحصة الالف وفي المحيط باع عينا بعين لم يرهاو بدین ثم رآها فدها ينتقض البيع في حصة العين ولا ينتقض في حصة الدين لانه لا خيار في حصته اه (قوله ويبطل بما يبطل به خيار الشرط) أي للمشتري يعني من صريح ودلالة وضرورة فما يفعل للامتحان لا يبطلهما ان لم يتسكروا فان تسكروا بطلهما كلا استخدام مرة ثانية وما لا يفعل للامتحان ولا يحل في غير الملك فان كان ذلك التصرف لا يمكن رفعه كالا عتاق والتدبير وتصرفا يوجب حقا للغير كالبيع المطلق أو بشرط خيار للمشتري والرهن والاجارة يبطله قبل الرؤية وبعد الهال لا يلزم تعذر الفسخ فبطل الخيار وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار للبائع والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطل قبل الرؤية لانه لا يربو على صريح الرضا ويبطله بعد الرؤية لوجود دلالة الرضا ويرد عليه طلب الشفعة فانه مسقط خيار الشرط دون خيار الرؤية هو المختار كافي للولوجية لانه دليل الرضا وصريحه لا يبطله فدلالته أولى كالعرض على البيع واخوانه وهذا هو العذر للأولف لانه قدم ان صريح الرضا لا يبطله قبلها ولا يردان على صاحب الهداية لانه قال من تعيب وتصرف كافي العناية لكن يرد عليه الاسكان بغير أجر فانه يبطل خيار الشرط فقط مع انه تصرف ويرد عليه الزيادة فانها تبطلهما والحاصل ان كلا من العبارتين لم يسلم من الايراد فيرد على صاحب الكنز الاخذ بالشفعة والعرض على البيع والبيع بخيار والاجارة والاسكان بلا أجر فانها تبطل خيار الشرط دون الرؤية وهذه لا ترد على صاحب الهداية الا الاسكان فانه تصرف ولكن يرد عليه ما في جامع الفصولين لو أسكن المشتري في الدار رجلا بلا أجر سقط خيار الشرط كما لو أسكن باجور وفي خيار الرؤية لا يسقط الا ان أسكنه باجور اه ولم يقيد بكونه قبل الرؤية ويرد على السكينة أيضا الرضا به قبل الرؤية لا يبطله ويبطل خيار الشرط وأما العرض على البيع فقد مننا لانه لا يبطله قبلها ويبطله بعدها والقبض أو نقد الثمن بعد الرؤية مسقط له شراره وحله البائع الى بيت المشتري فراه ليس له الرد لانه لو رده محتاج الى الحل فيصير هذا كعيب حدث عند المشتري ومؤثره عند البيع بعيب أو بخيار شرط أو رؤية على المشتري ولو شري متاعا وحله الى موضع فله رده بعيب أو رؤية لو رده الى موضع العقد والافلا ولو شري أرضا لم يرها فزرعها كاره بطل خياره وكذا لو قال الا كارضيت وتصرف المشتري في المبيع يسقط خياره الا في الاعارة فانه لو أعار الارض قبل أن يراها ليزرعها المستعير لا يسقط خياره قبل الزراعة كذا في جامع الفصولين وذ كرقبله شري شاة لم يرها فقال للبائع احلب لبنها فتصدق به أو صبه على الارض ففعل بطل خياره في الشاة لقبض اللبن ولو تصرف المشتري وسقط خياره ثم عاد الى ملكه بسبب كالد بقضاء أو فك الرهن أو فسخت الاجارة لم يرد بخيار الرؤية لانه بطل فلا يعود كذا في المعراج وفي القنية اشترى قوصرة سكر لم يره ثم أخرجه من القوصرة وغر بله فلم يحجب سقط خياره ثم رقم ان خياره باق وقد مننا مسألة ما اذا حله المشتري الى بلد آخر وانه لا يرد الا اذا أعاده الى مكان العقد زاد في القنية سواء ازدادت قيمته بالحل أو انقص وفي القنية أيضا المشتري مضمون على المشتري بعد الرد بالثمن كمالو كان له خيار الشرط وكذا الرد بالعيب بقضاء وفي ايضاح الاصلاح ومعنى بطلانه قبل الرؤية خروجه عن صلاحية أن يشبث له الخيار عندهما اه وبه اندفع ما يقال كيف قالوا يبطلان الخيار قبلها مع انه معلق بها كما قدمناه وفي الظهيرية لو اشترى عبد بن فقتل أحد العبدین انسان خطأ قبل القبض فاخذ المشتري قيمته من قائله لا يبطل خياره في الآخر والوطء والولادة تبطل الخيار وان مات الولد عن عيسى بن أبان اذا زوج المشتري الجارية قبل القبض ثم رآها

فيما فارق خيار الشرط فكان الاولى تقييد البيع بما فيه خيار البائع وقوله والاجازة غير صحيح فانه يبطل خيار الرؤية أيضا مطلقا وبعدها كما قدمه ولعله بالزاي لا بالراء لكن يبقى مكررا مع قوله بعد ويرد على السكينة الرضا به الخ تأمل ثم ان الايراد بهذه المذكورات منسدف بما قدمه من ان هذه كلها دلائل الرضا وصريحه قبل الرؤية لا يبطله فدلالته أولى أو بما في النهر حيث ويبطل بما يبطل به خيار الشرط

قال ويبطل خيار الرؤية بعد ثبوته دل على هذا قوله وان رضی قبلها اه (قوله ولكن يرد عليه ما في جامع الفصولين الخ) أي يرد على صاحب الهداية ولا يحل للاستدراك هنا لانه بمعنى ما قبله فكان الوجه ذكره على صيغة التعليل فيقول بعد قوله فانه تصرف لما في جامع الفصولين تأمل (قوله ولو شري أرضا لم يرها فزرعها كاره بطل خياره) أقول وقال في التتارخانية وفي الفتاوى سنل أبو بكر عمن اشترى أرضا وله الكار فزرعها الا كار برضا

المشتري بان تركها عليه على الحالة المتقدمة ثم رآها فليس له أن يرد (قوله ولو تصرف المشتري وسقط خياره الخ) سيأتي في آخر الباب كلام في هذه المسئلة



قبل دخول الزوج فله الرد والمهر يصلح بدلا عن عيب التزويج وإن كان ارش العيب أكثر من المهر قيل  
 يغرم الباقي وهو الصحيح ولو عرض بعض المبيع على البيع أو قال رضىت ببعضه بعد ما رآه فالخيار  
 بحاله في رواية المولى عن أبي يوسف وقال محمد بطل خياره وهو قول أبي حنيفة ولو اشترى شيئين  
 ورأهما ثم قبض أحدهما فهو رضاء وإن رستم عن أبي حنيفة ورؤية أحدهما لا تكون كرويتهما  
 إلا إذا قبض الذي رآه وأتلفه فحينئذ يلزمه وفيه خلاف أبي يوسف اه وفي المحيط اشترى عدل ثياب  
 فلبس واحد منهم بطل خياره في الكل ثم اعلم أن من له الخيار يملك الفسخ الثلاثة لا يملك كونه الوكيل  
 والوصى والعبد المأذون إذا اشترى شيئا بأقل من قيمته فانهم لا يملك كونه إذا كان خيار عيب ويملك كونه  
 إذا كان خيار رؤية أو شرط كسائى في خيار العيب ثم اعلم أن قوله يبطل بما يبطل به خيار الشرط غير  
 منعكس فلا يقال لا يبطل خيار الشرط لا يبطل خيار الرؤية لا تتفاضل بالقبض بعد الرؤية فانه مبطل  
 خيار الرؤية والعيب لا خيار الشرط وهلاك بعض المبيع لا يبطل خيار الشرط والعيب ويبطل خيار  
 الرؤية ذكرهما في التلقيح للمحبوبى (قوله وكفت رؤية وجه الصبرة والرقيق والدابة وكفلها وظاهر  
 الثوب المطوى وداخل الدار) لأن الأصل فيه أن رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيسكتفي برؤية  
 ما يدل على العلم بالمقصود فرؤية وجه الصبرة معرفة للبقية لكونه مكيلا يعرض بالنمذج وهو المسكيات  
 والموزونات فيسكتفي برؤية بعضه إلا إذا كان الباقي أردأ مما رأى فحينئذ يكون له الخيار أى خيار العيب  
 لا خيار الرؤية كفى الينا بيع وظاهر ما في السكا في أنه خيار رؤية والتحقق أنه في بعض الصور خيار عيب  
 وهو ما إذا كان اختلاف الباقي يوصله إلى حد العيب وخيار رؤية إذا كان الاختلاف لا يوصله إلى اسم  
 العيب بل اللون وقد يجتمعان فيما إذا اشترى ما لم يره فلم يقبضه حتى ذكر البائع به عيبا ثم أراه المبيع  
 في الحال كذا في فتح القدير بخلاف ما إذا كانت أحاده متفاوتة كالثياب والدواب فلا بد من رؤية كل  
 واحد والجوز والبعض مما يتفاوت أحاده فيذكر الكرخى قال في الهداية وينبغي أن يكون مثل الخنطة  
 والشعر ليكونها متقاربة وصرح به في المحيط وفي المجرود وهو الأصح ثم السقوط برؤية البعض في  
 المكيل إذا كان في وعاء واحد ما إذا كان في وعاءين أو أكثر اختلغا فشاخ العراق على أن رؤية  
 أحدهما كروية الكل ومشايخ بل لا يكتفى بل لا بد من رؤية كل وعاء والصحيح أنه يبطل برؤية  
 البعض لأنه يعرف الباقي هذا إذا ظهر له أن ما في الوعاء الآخر مثله أو أجود أما إذا كان أردأ فهو  
 على خياره وأما إذا كان متفاوتا كالبطاطينخ والزمان فلا تسكتفي برؤية البعض في سقوط خياره  
 ولو قال رضىت وأسقطت خيارى وفي شراء الرحا لا بد من رؤية الكل وكذا السراج بادائه ولبيده لا بد  
 من رؤية الكل كذا في فتح القدير وإنما ذكر الرقيق ولم يذكر الجار ية ليشمل العبد كفى المعراج  
 من أن المعتبر فيهما النظر إلى الوجه ولا اعتبار برؤية ما عداه من الأعضاء ولا يشترط رؤية الكفين  
 واللسان والاسنان والشعر عندنا وعن الشافعى اشترطه وفي المصباح النموذج بضم الهمزة ما يدل على  
 صفة الشيء وهو معرب وفي لغة نموذج بفتح النون والذال مججمة مفتوحة مطلقة وقال الصغانى النموذج  
 مثال الشيء الذى يعمل عليه وهو تعريب نموده وقال الصواب النموذج لأنه لا تغيير فيه بزيادة اه  
 وقوله والدابة بالجر عطف على الصبرة أى وكفت رؤية وجه الدابة وكفلها لأنه هو المقصود وظاهره أنه  
 لا يشترط رؤية القوائم وهو المروى عن أبي يوسف وهو الصحيح كذا في المعراج وقيل يشترط وخص  
 من إطلاق الدابة الشاة فلا بد من الجس في شاة اللحم لكونه هو المقصود وفي شاة القنية لا بد من رؤية  
 الضرع وشاة القنية هي التي تحبس في البيوت لأجل النتاج اقتنيته لتخذه لنفسه قنية أى أخذ المال  
 للنسل لا للتجارة وفي المجتبى معزى إلى المحيط عن أبي حنيفة في البرذون والجار والبغل يكتفى أن يرى شيئا

وكفت رؤية وجه الصبرة  
 والرقيق والدابة وكفلها  
 وظاهر الثوب المطوى  
 وداخل الدار

(قوله اشترى عدل ثياب  
 فلبس واحدا بطل خياره  
 في الكل) قال الرملى هذا  
 إذا كان غير المرئى على  
 صفة المرئى فان لم يكن بقى  
 خيار الرؤية صرح به في جامع  
 الفصولين اه أقول لم  
 يذكر ذلك في جامع  
 الفصولين في هذه المسئلة  
 وإنما ذكره في العسدى  
 المتقارب نعم ذكر بعده  
 ما يؤهم شمول ذلك لمسئلة  
 العدل المذكورة وهو غير  
 مراد لأن الثياب متفاوتة  
 فكيف يصح أن يقال إن  
 كان غير المرئى على صفة  
 المرئى ثم إن مسألة العدل  
 سيندرها المصنف متنا  
 آخر الباب (قوله وظاهر ما في  
 السكا في أنه خيار رؤية)  
 حيث عاله بأنه إنما رضى  
 بالصفة التى رآها لا بغيرها  
 (قوله والتحقق أنه في بعض  
 الصور خيار عيب الخ) قال  
 في النهر وعسدى إن ما في  
 السكا في هو التحقيق وذلك  
 إن هذه الرؤية إذا لم تكن  
 كافية فبالذى أسقط خيار  
 رؤيته حتى انتقل منه إلى  
 خيار العيب فتدبره



منه الاخاfer والذنب والناصية كذا في المعراج وفي الظهيرية وفي شاة القنمية لا بد من النظر الى ضررها  
وسائر جسد ها اه فليحفظ فان في بعض العبارات ما يوهم الاقتصار على رؤية ضررها والكفل  
بفتح خين العجز كذا في المصباح وأما الثوب فاكتفى المصنف برؤية ظاهره مطويا لان البادى يعرف  
ما في الطى فلو شرط فتحه لتضرر البائع بتكسره ونقصان قيمته وبذلك ينقص ثمنه عليه الا أن يكون  
له وجهان فلا بد من رؤية كليهما أو يكون في طيه ما يقصد بالرؤية كالعلم ثم قيل هذا في عرفهم أما في عرفنا  
فقال ير الباطن لا يسقط خياره لانه استقر اختلاف الباطن والظاهر في الثياب وهو قول زفر وفي المبسوط  
الجواب على ما قال زفر وفي الظهيرية رؤية الظاهرة تكفي الا أن تكون البطانة مقصودة بان كانت بسمور  
أو نحوها فمعتبر رؤيته اه وأما الدار فظاهر الرواية انه اذا رأى خارجها ورأى أشجار البستان من خارج  
فانه يكتفى به وعند زفر لا بد من دخول داخل البيوت والاصح ان جواب الكتاب على وفاق عادتهم في  
الابنية فان دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ فاما اليوم فلا بد من الدخول داخل الدار للتفاوت فالنظر الى  
ظاهر لا يوقع العلم بالداخل وفي جامع الفصولين وبه يقتضى فالخااصل ان المؤلف رحمه الله تعالى اختار قول زفر  
في الدار وكان ينبغي له اختياره في الثوب فان المختار قوله فيهما وشرط بعضهم رؤية العلو والمطبخ والمنزلة  
وهو الاظهر والاشبه كما قال الشافعي وهو المعترف في ديار مصر والشام ولم يذكر المصنف بقية أنواع المبيعات  
ولا بد من ذكرها قالوا لا بد في البستان من رؤية ظاهره وباطنه وفي الكرم لا بد من رؤية غناب الكرم  
من كل نوع شيأ وفي الرمان لا بد من رؤية الحلو والحامض ولو اشترى دهنأ في زجاجة فرؤيته من خارج  
الزجاجة لا تكفي حتى يصبه في كفه عند أي حنيقة لانه لم ير الدهن حقيقة لوجود الحائل وفي التحفة  
لنظر في المرأة فرأى المبيع قالوا لا يسقط خياره لانه ما رأى عينه بل رأى مثاله ولو اشترى سمكأ في  
ماء يمكن أخذه من غير اصطياد فرأه في الماء قال بعضهم يسقط خياره لانه رأى عن المبيع وقال  
بعضهم لا يسقط وهو الصحيح لان المبيع لا يرى في الماء على حاله بل يرى أكبر ما كان فهذه الرؤية  
لا تعرف المبيع وان كان المبيع مما يطعم فلا بد من التوق لانه المعروف المقصود وان كان مما يشم  
فلا بد من شمه كالمسك وفي اللؤلؤ الحية اشترى ناخقة مسك فاخرج المسك منها ليس له الرد بخيار الرؤية  
ولابخيار العيب لان الاخراج يدخل عليه عيبا ظاهرا حتى لو لم يدخل كان له أن يرد بخيار العيب  
والرؤية جميعا اه وفي جامع الفصولين اشترى دارا واستثنى منه بيتا معينا لا بد من رؤية المستثنى فكما  
يشترط رؤية المبيع لسقوط الخيار يشترط رؤية المستثنى لان جهالة وصف المستثنى توجب جهالة  
في المستثنى منه اه وقد منعنا عن الخاتمة حكم ما اذا اشترى معينا في الارض وفي الظهيرية وفي الثمار  
على رؤس الاشجار يعتبر رؤية جميعها بخلاف الموضوع على الارض وفي تراب المعدن وتراب  
الصواغين يعتبر رؤية ما يخرج منه ورؤية أحد المصراعين أو أحد الخفين أو أحد النعلين لا يكفي  
ولا يكفي ان يرى ظاهر الطنفسة مالم ير وجهها وموضع الشيء منها وما كان له وجهان مختلفان تعتبر  
رؤيتهما اه وفي المعراج وفي البساط لا بد من رؤية جميعه ولنظر الى ظهور المسكاع لا يبطل  
خياره ولنظر الى وجهها دون الصرم يبطل قلت وينبغي ان يشترط رؤية الصرم في زماننا لتفاوته  
وكونه مقصودا وفي الوسادة المحشوة لورأى ظاهرها فان كانت محشوة مما يحشى مثلها يبطل خياره  
وان كان مما لا يحشى مثلها فله الخيار اه وفي المحيط الأصل ان غير المرئي ان كان تبع المرئي فلا خيار له  
في غير المرئي وان كان غير المرئي أصلا فان كان رؤية ما رأى لم تعرفه حال رؤيته بقي خياره وان كانت  
تعرفه بطل اه (قوله ونظر وكيله بالقبض كمنظره لانظر رسوله) أي بان قبض الوكيل وهو ينظر  
اليه كذا في الهدائع وهذا عند أي حنيقة وقالاهما سواء وله الرد لانه توكل بالقبض دون اسقاط الخيار

ونظر وكيله بالقبض كمنظره  
لانظر رسوله

(قوله فليحفظ فان في بعض  
العبارات الخ) قال في النهر  
وأقول الظاهر انه لو اقتصر  
على رؤية الضرر كفاه كما  
جزم به غير واحد (قوله  
دون الصرم) الصرم الجلد  
قاموس



(قوله ومنها تصح كفالة الوكيل بقبض الثمن المشتري) الوكيل فاعل الكفالة والمشتري بالنصب مفعول وفي النهر للمشتري باللام فهي  
الامتقوية أو بمعنى عن والا فلا مكفول له بالثمن هو البائع (قوله وفي الفوائد الخ) (٣١) هذا الاينافي ماقبله لان ذلك في

الفرق بين الرسول والوكيل  
وهذا فرق بين التوكيل  
والارسل أي ما يصير به  
الوكيل وكيلا وما يصير به  
الرسول رسولا من الالفاظ  
وحاصل الفرق بين الاولين  
ان الوكيل مباشر والرسول  
مباغ وهذا ماسمياً في  
كتاب الوكالة عن تهنيد  
القلائس الوكيل من  
يباشر العقد والرسول من  
يبلغ المباشرة وحاصل الفرق  
بين الثانيين ان الوكيل  
يصير وكيلا بالفاظ الوكالة  
والرسول يصير رسولا  
بالفاظ الرسالة وعطى الامر  
فالامر رسالة لا وكالة  
ويخالف هذا ماسمياً في  
في الوكالة عن البدائع من  
ان الايجاب من الموكل أن  
يقول وكنت بكذا أو افعل  
كذا أو أذنت لك أن تفعل  
كذا ونحوه وقال المؤلف  
هناك فان قلت فما الفرق  
بين التوكيل والارسل فان  
الاذن والامر توكيل كما  
علمت قلت الرسول أن  
يقول له أرسلتك أو كن  
رسولا عني في كذا وقد  
جعل منها الزيل في باب  
خيار الرؤية أمرتك بقبضه  
وصرح في النهاية فيه معزيا  
الى الفوائد الظهيرة انه من

فلا يملك ما لم يتوكل به وصار اختيار العيب والشرط والاسقاط قصدا وله ان القبض نوعان تام وهوان  
يقبضه وهو براه وناقص وهوان يقبضه مستورا وهذا لان تمامه تمام الصفقة ولا يتم مع بقاء خيار  
الرؤية والموكل ملكه بنوعيه فكذا الوكيل لا طلاق توكيله واذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالناقص  
منه فلا يملك اسقاطه قصدا بعد ذلك بخلاف خيار العيب لأنه لا يمنع تمام الصفقة فيتم القبض مع بقاء  
وخيار الشرط على الخلاف ولوسلم فالموكل لا يملك التام منه فانه لا يسقط بقبضه فان الاختيار وهو  
المقصود بالاختيار يكون بعده فكذا لا يملكه وكيلا وبخلاف الرسول لانه لا يملك شيئا وانما اليه تبليغ  
الرسالة وهذا لا يملك القبض اذا كان رسولا في المبيع قيد الوكيل بالقبض لانه لو كان وكيلا بالشراء  
فرؤيته مسقطه للخيار بالاجماع كذا في الهداية ثم اعلم انهم جعلوا الوكيل بالقبض كالرسول في مسائل  
منها لا يصح ابرأؤه بخلاف الوكيل بالمبيع ومنها لا رجوع عليه بالثمن اذ اراد المبيع بعيب بعد ما دفع الى  
الموكل بخلاف الوكيل بالمبيع ومنها لو حلف لا يقبض فوكل به حنث بخلاف لا يبيع فوكل لا يحنث ومنها  
تصح كفالة الوكيل بقبض الثمن المشتري بخلاف الوكيل بالمبيع ومنها قبول شهادة الوكيل بقبض  
الدين به وستأتي المسائل في كتاب الوكالة تماما ان شاء الله تعالى وبهذا يتبرحج قولهما هاناه بمنزلة  
الرسول ورؤية الرسول بالشراء لا تسقط الخيار كذا في المحيط وفي المعراج قبل الفرق بين الرسول  
والوكيل ان الوكيل لا يضيف العقد الى الموكل والرسول لا يستغنى عن اضافته الى المرسل واليه الاشارة  
في قوله تعالى يا أيها الرسول بلغ وقوله تعالى وما أنت عليهم بوكيل قل است عليكم بوكيل في الوكالة  
وأثبت الرسالة وفي الفوائد صورة التوكيل أن يقول المشتري لغيره كن وكيلا في قبض المبيع أو وكنتك  
بقبضه وصورة الرسول أن يقول كن رسولا عني في قبضه أو أمرتك بقبضه أو أرسلتك لتقبضه أو قال  
قل فلان أن يدفع المبيع اليك وقيل لا فرق بين الرسول والوكيل في فصل الامر بأن قال قبض  
المبيع فلا يسقط الخيار اه ونقض قول الامام ان الوكيل كالموكل بمسئلتين لم يرقم الوكيل مقام  
الموكل فيهما أحدهما ان الوكيل لو رأى قبل القبض لم يسقط برؤيته الخيار والموكل لو رأى ولم يقبض  
سقط خياره والثانية لو قبضه الموكل مستورا ثم رآه بعد القبض فأبطل الخيار بطل والوكيل لو فعل  
ذلك لم يبطل وأجيب بان سقوط خيار قبض الوكيل انما يثبت ضمنا لتمام قبضه بسبب ولايته  
بالوكالة وليس هذا ثابتا في مجرد رؤيته قبل القبض ونقول بل الحكم المذكور للموكل وهو سقوط  
خياره اذ ارآه انما يتأني على القول بأن مجرد مضي ما يمكن به من الفسخ بعد الرؤية يسقط الخيار  
وليس هو بالصحيح وبعين الجواب الاول يقع الفرق في المسئلة الثانية كذا في فتح القدير وفي الظهيرة  
ولا يجوز التوكيل بانسقاط خيار الرؤية اه وفي جامع الفصولين والتوكيل بالرؤية مقصودا لا يصح  
ولا تصير رؤيته كروية موكله حتى لو شري شيئا لم يره فوكل رجلا برؤيته وقال ان رضيته نخذه لم يجز  
والوكيل بالشراء لو شري مارآه موكله ولم يعلم به الوكيل فله خيار الرؤية ولو لم يره وهذا فيما اذا وكله  
بشراء شيء لا بعينه ففي المعين ليس للوكيل خيار الرؤية وكله بشراء قن بلا عينه فشري قنارآه الوكيل  
فليس له ولا موكله خيار الرؤية وكذا خيار العيب اه وانما لم يصح التوكيل بالرؤية لانها من المباحات  
يملكها كل واحد فلا توقف على توكيله وفي المحيط ولو وكل رجلا بالنظر الى ما اشتراه ولم يره ان رضى  
يلزم العقد وان لم يرض يفسخه يصح التوكيل فيقوم نظره مقام نظر الموكل لانه جعل الرأى والنظر اليه

التوكيل وهو الموافق لمافي البدائع اذا فرق بين افعلك كذا وأمرتك بكذا اه أقول المنقول هنا عن الفوائد ان الامر ارسال لا توكيل تأمل  
لكن سينكر المؤلف في الوكالة عن الوالوية ما يدل على ان الامر توكيل اذا دل على اثابة المأمور مناب الامر فراجع (قوله فله خيار  
الرؤية ولو لم يره) الذي في جامع الفصولين لو لم يدون واو



(قوله ويكره ذبحه) جعله في الاشباه والنظائر مما لم يحكمه وتأليفها متأخر عن هذا الشرح وزاد في الاشباه على ما لم يره حضائنه ثم قال وينبغي أن يكره ذبحه وأما حضائنه (٣٢) فان أمكن حفظه المحضون كان أهلا والأفلا (قوله في جامع الفتاوى هو أن

يوقف) أي الوصف المعتبر هو كذا وفي بعض النسخ في جامع الفصولين والذي في الفتوح الاول (قوله وهل يحبس الموضوع الخ) قال في النهر أقول المنقول في السراج ما لفظه وان كان ثوبا فلا بد من صفة طوله وعرضه ودقته مع الجس وفي الخنطة لا بد من اللس والصفة وفي الادهان لا بد من الشم وفي العقار لا بد من وصفه قال وكذا الدابة والعبد والاشجار وجميع

وصح عقد الاعمى وسقط خياره اذا اشترى بحسب المبيع وشمه وذوقه وفي العقار بوصفه

ما لا يعرف بالجس والذوق اه وفي التناحرانية وفي الثمر على رؤس الشجر تعتبر الصفة وبهذا بطل قوله في البحر وهل يشترط أن يحبس الموضوع الذي يكتفي برؤية البصير له الخ وذلك لانه اذا كان يكتفي في نحو العبد والامة بالوصف فلا معنى لاشتراط الجس اه قلت هذا ظاهر على ما نقله عن السراج أما على ما ذكره المؤلف من ظاهر كلام المصنف وصرح كلام الاصل من الاكتفاء بالجس

فيصح كالموقوف والفسخ والاجارة اليه في البيع بشرط الخيار اه وهو مخصص لاطلاق قوله لم لا يصح التوكيل بالرؤية مقصودا فيقال اذا فوض اليه الفسخ والاجارة (قوله وصح عقد الاعمى) أي بيعه وشراؤه وسائر عقود له لانه مكلف محتاج اليها فصار كالبيع ولتعامل الناس له من غير تكثير فصار بمنزلة الاجماع وبه قال الائمة الثلاثة وقد كتبت في الفوائد ان الاعمى كالبيع الا في مسائل لاجهاد عليه ولا جمعة ولا جماعة ولا حج وان وجد قاتل في السكك ولا يصلح كونه شاهدا ولو فيما تقبل فيه الشهادة بالتسامع على المذاهب ولادية في عينيه وانما الواجب حكومة عدل وكره اذانه وحده وامامته الا أن يكون أعلم القوم ولا يجوز اعتناقه عن الكفارات ولا كونه اماما أعظم ولا قاضيا ويكره ذبحه ولم أر حكم صيده ورمييه واجتهاده في القبلة (قوله وسقط خياره اذا اشترى بحسب المبيع وشمه وذوقه وفي العقار بوصفه) لان هذه الاشياء تقيده العلم لمن استعملها على ما بينا في البصير والمراد بسقوطه سقوطه اذا وجدت هذه الاشياء قبل الشراء ثم اشترى وأما اذا اشترى قبل هذه فهذه مثبتة للخيار له لانها مسقطه ويمتد الى أن يوجد منه ما يدل على الرضا من قول أو فعل في الصحيح وعبرة الوالوجية ان هذه الاشياء منه بمنزلة النظر من البصير وقوله بحسب المبيع معناه ان كان مما يحبس وشمه ان كان مما يشم كالسك والذوق فيما يذوق باللسان وأما اذا اشترى عقارا فروضه بوصفه في جامع الفتاوى هو أن يوقف في مكان لو كان بصيرا لآه ثم يذكر صفته ولا يخفى ان إيقافه في ذلك المكان ليس شرطا في صحة الوصف وسقوط الخيار به ولذا لم يذكره في المبسوط واكتفى بذكر الوصف لانه أقيم مقام الرؤية في السلم ومن أنكره الكرخي وقال وقوفه في ذلك الموضوع وغيره سواء في أنه لا يستفيد بذلك علما كذا في فتح القدير وظاهر ما في الكتاب ان الوصف انما يكتفي به في العقار وان غيره لا يوصف له وعن أبي يوسف اعتبار الوصف في غير العقار أيضا وظاهره أيضا انه لا شرط مع الوصف في العقار وقال مشايخ بلخي يس الحيطان والاشجار وظاهره أيضا ان الجس فيما عدا ما يشم ويذوق والعقار واستثنى منه في فتح القدير الثمر على رؤس الاشجار انه يعتبر فيه الوصف لانه لا يمكن جسسه ولا بد في الوصف للاعمى من كون الموصوف على ما وصفه ليسكون في حقه بمنزلة الرؤية في حق البصير كذا في البدائع والحاصل كافي المعراج ان الخيار ثابت للاعمى لجهله بصفات المبيع فاذا زال ذلك بأي وجه كان سقط خياره ولذا قال في السكامل عن محمد يذهب لللس في الثياب والخنطة وحكي ان اعمى اشترى أرضا فقال قودوني اليها فقادوه فجعل يس الارض حتى انتهى الى موضع منها فقال أوضاع كدس هذا قالوا لا فقال هذه الارض لا تصلح لانها لا تسكون نفسها كيف تسكوني وكان كما قال فاذا كان هذا الاعمى بهذه الصفة فرضي بها بعد ما لم يمسها سقط خياره اه وقال الحسن يوكل الاعمى وكيل بقبضه وهو يراه يسقط خياره قال في الهداية وهذا أشبهه بقول أبي حنيفة حيث جعل رؤية الوكيل رؤية الموكل ولو وصف للاعمى ثم أبصر فلا خيار له لانه قد سقط فلا يعود الالبسب جديد واو اشترى البصير ثم عمى انتقل الخيار الى الوصف وفي المصباح جسسه بيده جسما من باب قتل واجتسه ليتعرفه اه وظاهر كلام المصنف ان الجس يكتفي به في الرقيق والثياب والدواب وشاة القنية وكل شيء يمكن جسسه وفي الاصل وجس الاعمى في المتاع والمنقولات مثل نظر البصير لان التقليب والجس مما يعرف بعض أوصاف المبيع من اللين والخشونة وان كان مما لا يعرف الجميع في مقام مقام النظر حالة الجهل كما تقدم الاشارة من الاخرس مقام النطق للجهل كذا في المحيط وهل يحبس الموضوع الذي يراه البصير في جس من الرقيق وجهه

فلا يشترط معنى ظاهر كما لا يخفى والظاهر ان في المسئلة قولين أحدهما ما في السراج من انه لا بد في نحو العبد والدابة من الوصف والثاني ما ذكره المؤلف من الاكتفاء بالجس وكلامه مبني على هذا القول فلا يراد ساقط فتدبرو يؤيد ما قلنا من ومن



ومن الحيوان الوجه والسكل حتى لو مس غيرهما لا يكتفي به لم أره والظاهر اشتراطه (قوله ومن رأى أحد الثوبين فاشترىهما ثم رأى الآخر فله رددهما) لأن رؤية أحدهما لا تكون رؤية الآخر للثبوت في الثياب فبقي الخيار فيما لم يره ثم لا يردده وحده كيلا يكون تفرق الصفقة قبل التمام وهذا لأن الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ولهذا يتمكن من الرد بغبر قضاء ولا رضاء فيكون فسخا من الاصل وفي النهاية الصفقة العقد الذي تنهيه في موجبته ولذا قال عمر رضي الله تعالى عنه البيع اما صفقة أو خيار أي ما يتناهى في اللزوم أو غير لازم بأن كان فيه خيار وورد النهي عن تفرق الصفقة وانما قدم على حديث خيار الرؤية لأن حديث النهي محكم وحديث خيار الرؤية خص منه ما اذا تعيب أو اعتقه أو باعه أو لانه محرم وذلك مبيح أو لسكونه متأخرا لئلا يلزم تكرار النسخ اه وتعب الاوّل بانه أيضا مخصوص بما قبل التمام وما أجاب به في العناية من أنه انما قيد به بالقياس على ابتداء الصفقة غير دافع كما لا يخفى وفي المصباح الصفقة العقد وكان العرب اذا وجب البيع ضرب بيده على يد صاحبه اه والاولى ما في فتح القدير من أناعملنا بالخديشين غاية الامر اننا شرطنا أن يرددهما جميعا عملا بحديث الصفقة جمع بينهما والحاصل انه ليس له رد البعض وامسك البعض في خيار الرؤية والشرط قبل القبض وبعده لسكونه تفرق الصفقة قبل التمام لسكونه مانع من اللزوم فقط لا قبله لسكون القبض من تمامها وأما اذا استحق البعض فان كان المبيع واحدا فله الخيار مطلقا قبل القبض وبعده وان كان متعددا فان كان قيميا وقبض البعض ولم يقبض البعض فاستحق البعض له الخيار لتفرقها قبل التمام ولو كان مثليا فاستحق بعضه فان كان قبل القبض خير والا فلا واستفيد من كلام المؤلف انه لو رآهما فرضي باحدهما انه لا يرد الآخر لما ذكرنا والحاصل انه اذا استحق بعض المبيع فان كان قبل قبض السكل أو البعض تخير مطلقا متعددا أو واحدا مثليا أو قيميا وان كان بعد قبض جميعه فلا خيار في السكل الا في قيمي واحد استحق بعضه فانه يتخير وفي خيار العيب اذا اطلع على عيب البعض فان كان بعد القبض رد المبيع وحده الا في قيمي واحد فيرد السكل وان كان قبله يرد السكل وفي خيار الشرط والرؤية لا يرد الا السكل قبل القبض وبعده ~~تنبية~~ وقع في الهداية ان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده فحمله بعض الشارحين على ما اذا قبضه مستورا أما اذا قبضه مكشورا فبطل خياره ورده في المعراج بان الخيار يبقى الى أن يوجد ما يبطله وأقره في البنائية عليه (قوله ولا يورث تخيار الشرط) لانه ثابت بالنص للعاقدة وهو ليس بعاقدة ولانه وصف فلا يجري فيه الارث كما قدمناه بخلاف خيار العيب والتعيين وقد أسلفناه (قوله ومن اشترى ما رأى خير ان تغير والا لا)

ومن رأى أحد الثوبين فاشترىهما ثم رأى الآخر فله رددهما ولا يورث تخيار الشرط ومن اشترى ما رأى خيران تغير والا لا

خياره اه بحر وفه نعم هذا الكلام يفيد عدم اشتراط جس الموضوع الذي يراه البصير خلاف ما بحثه المؤلف فليتأمل (قوله ورده في المعراج الخ) مخالف لما قدمه المؤلف من قوله والقبض أو نقد الثمن بعد الرؤية مسقط له اه ومثله في فتح القدير وجامع الفصولين (قوله ووجه ظاهر) قال الخير الرملي في حاشية المنع هو خلاف الظاهر من الرواية وقد ذكره في جامع

القولين ما قدمه المؤلف من قوله وعن أبي يوسف اعتبار الوصف في غير (قوله ومن رأى أحد الثوبين فاشترىهما ثم رأى الآخر فله رددهما) لأن رؤية أحدهما لا تكون رؤية الآخر للثبوت في الثياب فبقي الخيار فيما لم يره ثم لا يردده وحده كيلا يكون تفرق الصفقة قبل التمام وهذا لأن الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ولهذا يتمكن من الرد بغبر قضاء ولا رضاء فيكون فسخا من الاصل وفي النهاية الصفقة العقد الذي تنهيه في موجبته ولذا قال عمر رضي الله تعالى عنه البيع اما صفقة أو خيار أي ما يتناهى في اللزوم أو غير لازم بأن كان فيه خيار وورد النهي عن تفرق الصفقة وانما قدم على حديث خيار الرؤية لأن حديث النهي محكم وحديث خيار الرؤية خص منه ما اذا تعيب أو اعتقه أو باعه أو لانه محرم وذلك مبيح أو لسكونه متأخرا لئلا يلزم تكرار النسخ اه وتعب الاوّل بانه أيضا مخصوص بما قبل التمام وما أجاب به في العناية من أنه انما قيد به بالقياس على ابتداء الصفقة غير دافع كما لا يخفى وفي المصباح الصفقة العقد وكان العرب اذا وجب البيع ضرب بيده على يد صاحبه اه والاولى ما في فتح القدير من أناعملنا بالخديشين غاية الامر اننا شرطنا أن يرددهما جميعا عملا بحديث الصفقة جمع بينهما والحاصل انه ليس له رد البعض وامسك البعض في خيار الرؤية والشرط قبل القبض وبعده لسكونه تفرق الصفقة قبل التمام لسكونه مانع من اللزوم فقط لا قبله لسكون القبض من تمامها وأما اذا استحق البعض فان كان المبيع واحدا فله الخيار مطلقا قبل القبض وبعده وان كان متعددا فان كان قيميا وقبض البعض ولم يقبض البعض فاستحق البعض له الخيار لتفرقها قبل التمام ولو كان مثليا فاستحق بعضه فان كان قبل القبض خير والا فلا واستفيد من كلام المؤلف انه لو رآهما فرضي باحدهما انه لا يرد الآخر لما ذكرنا والحاصل انه اذا استحق بعض المبيع فان كان قبل قبض السكل أو البعض تخير مطلقا متعددا أو واحدا مثليا أو قيميا وان كان بعد قبض جميعه فلا خيار في السكل الا في قيمي واحد استحق بعضه فانه يتخير وفي خيار العيب اذا اطلع على عيب البعض فان كان بعد القبض رد المبيع وحده الا في قيمي واحد فيرد السكل وان كان قبله يرد السكل وفي خيار الشرط والرؤية لا يرد الا السكل قبل القبض وبعده ~~تنبية~~ وقع في الهداية ان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده فحمله بعض الشارحين على ما اذا قبضه مستورا أما اذا قبضه مكشورا فبطل خياره ورده في المعراج بان الخيار يبقى الى أن يوجد ما يبطله وأقره في البنائية عليه (قوله ولا يورث تخيار الشرط) لانه ثابت بالنص للعاقدة وهو ليس بعاقدة ولانه وصف فلا يجري فيه الارث كما قدمناه بخلاف خيار العيب والتعيين وقد أسلفناه (قوله ومن اشترى ما رأى خير ان تغير والا لا) أي ان لم يتغير لا يخير لان العلم بالاوصاف حاصل له بالرؤية السابقة وبفواته يشبث الخيار وان وجدته متغيرا فله الخيار لان تلك الرؤية لم تقع معلومة باوصافه فكأنه لم يره وأطلق قوله والا وهو مقيّد بشيئين الاول أن يعلم انه مرثيه وقت الشراء فلو لم يعلم به له الخيار لعدم الرضاه كما في الهداية الثاني أن تكون الرؤية السابقة لقصد الشراء فالوراء لا لقصد الشراء ثم اشترى فله الخيار كما في الظهيرية معبر عنه بقيل ووجه ظاهر لانه اذا رأى لا يقصد الشراء لا يتأمل كل التأمل فلم تقع معرفة وفيها لو رأى ثوبين ثم اشترى أحدهما بثمن متفاوت ملفوفين فله الخيار لانه بما يكون الاردا بأكثر الثمنين وهو لا يعلم ولو رأى ثيابا برفع البائع بعضها ثم اشترى الباقي ولا يعرف الباقي فله الخيار اه وفي المحيط ولو سمي لسكل واحد عشرة فلا خيار له لان الثمن لم يتخلف استويا في الاوصاف ولو قال المصنف ومن اشترى ما رأى فلا خيار له الا اذا تغير السكّن أولى لان الاصل فيما رآه عدم الخيار ولذا اختلفوا في القول للبائع وفي الظهيرية



لو اشترى جارية لم يرها فباعها بالبيع متنعبة لا يبر فيها المشتري فقبضها فهو قبض وكذا لو اشترى خفا  
 فالبيع البائع اياه وهو نائم فقام ومشى وهو لا يعلم فهو قبض وله الخيار في المشتريين اذ لم ينقصه المشى اه  
**(قوله وان اختلفا في التغير فالقول قول البائع مع يمينه)** لان التغير حادث بسبب اللزوم ظاهر أطلقه  
 وهو مقيد بما اذا قربت المدة لان الظاهر شاهده له أما اذا بعدت المدة فالقول للمشتري لان الظاهر شاهده له  
 وفي المبسوط فان بعدت المدة بان رأى جارية شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير  
 فالقول للمشتري وبه يفتي الصدر الشهيد والامام ظهير الدين المرغيناني كذا في الذخيرة ولم يرد التحديد  
 في تغير كل مبيع ففي الظهيرية ولو رأى شيئاً ثم اشتراه فلا خيار له الا أن تطول والشهر طويل وما دونه قليل  
 ولو تغير فيه الخيار بكل حال ولا يصدق في دعوى التغير الا بحجة الا اذا طالت المدة اه وفي فتح القدير  
 جعل الشهر قليلاً **(قوله وللمشتري لو في الرؤية)** أي القول للمشتري مع يمينه لو قال البائع له رأيت  
 قبل الشراء وقال المشتري ما رأيت أو قال له رأيت بعد الشراء ثم رضيت فقال رضيت قبل الرؤية  
 ولذا أطلق في الكتاب لان البائع يدعى أمراً عارضاً هو العلم بالصفة والمشتري ينكره فالقول له وما في  
 فتح القدير من أنه ينبغي أن يكون القول للبائع لان الغالب في البياعات في الاسواق كون المشتري  
 رأوا المبيع فدعوى البائع رؤية المشتري تمسك بالظاهر لان الغالب هو الظاهر والمذهب ان القول لمن  
 تمسك بالظاهر لا بالاصل الا أن يعارضه ظاهر آخر اه مدفوع بما ذكرناه في قاعدة ان الاصل عدم  
 فراجعها ان شئت وفي المحيط لو أراد المشتري أن يردّه فأنكر البائع كون المردود مبيعاً فالقول  
 للمشتري وكذلك في خيار الشرط لانه انفسخ العقد برده وبقي ملك البائع في يده فيكون القول قول  
 القابض في تعيين ملكه أمينا كان أو ضمنياً كالمدع والغاصب فلو اختلفا في الرد بالعيب فالقول للبائع  
 لان العقد لا ينفسخ بفسخ المشتري حتى يلزمه القاضي فبقي المشتري مدعياً حق الفسخ والبائع  
 ينكر فيكون القول له اه وهذا ما كتبناه في الفوائد ان القول للقابض الا في هذه المسئلة وفي  
 الظهيرية في مسئلة الاختلاف في التعيين في خيار الشرط للمشتري وكانت السئلة غير مقبوضة فأراد  
 المشتري اجازة العقد في عين في يد البائع فقال البائع ما بعثك هذا وقال المشتري بل بعثني هذا لم يذ كر محمد  
 هذه الصورة في شيء من الكتب وقالوا ينبغي أن يكون القول قول البائع كالمودعي بيع هذه العين وأنكر  
 البائع المبيع أصلاً وأما اذا كان الخيار للبائع والعين غير مقبوضة فأراد البائع الزام المبيع في عين وقال  
 المشتري ما اشتريت هذا ذكر أن القول للمشتري اه والحاصل ان الخلاف ان كان في التعيين مع  
 خيار الشرط والسلعة مقبوضة فالقول للمشتري سواء كان الخيار له أو للبائع وان لم تكن مقبوضة  
 فان كان الخيار للمشتري فالقول للبائع وعكسه فالقول للمشتري واذا اختلفا في اشتراط الخيار فالقول  
 لمنكره عندهما وعند مدعيه كافي المجموع لان منكره يدعى لزوم العقد ومدعيه ينكر اللزوم فالقول  
 له وتعممه في شرح المجموع وفي القنية اختلفا في شرط الخيار وأقما البيئة فيئنه مدعى الخيار أولى وفي  
 البرازية أقر بقبض المشتري ثم قال لم أركله لا يصدق اه **(قوله ولو اشترى عدلاً وباع منه ثوباً وذهب  
 رد بعيب لا بخيار رؤية أو شرط)** لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تفرق الصفقة قبل  
 التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لتمامها معه بعد القبض وترك  
 المصنف قيد التسليم في الهبة ولا بد منه لانه لا يخرج عن ملكه بها الا معه ولذا قيد هبته في الهداية والمفعول  
 في كلامه مقدر أي رد ما بقي والمسئلة موضوعة فيما اذا كان بعد القبض كما قيد به في الجامع الصغير  
 والالم يصح بيع الثوب قبل قبضه كذا في العناية أما قبله فالكل سواء لان الصفقة معه نعم يقع  
 الفرق بين القبض وعنده فيما اذا اشترى شيئين ولم يقبضهما ثم اطلع على عيب باحدهما فانه لا يرد

وان اختلفا في التفسير  
 فالقول قول البائع مع يمينه  
 وللمشتري لو في الرؤية ولو  
 اشترى عدلاً وباع منه ثوباً  
 أو ذهب رد بعيب لا بخيار  
 رؤية أو شرط

**(قوله أما قبله فالكل  
 سواء)** أي خيار العيب  
 والرؤية والشرط **(قوله نعم  
 يقع الفرق الخ)** لم يظهر  
 فرق فيما ذكره لان المراد  
 اظهاره قبل القبض ولا رد  
 له فيه تأمل



(قوله وكأنه اختلط عليه) أي على صاحب الفتح قال في النهر وأقول هذا تمجيم على مقام هذا الامام مع عدم التدبر في الكلام وذلك ان جزمهم بعدم عود الخيار فيما اذا باع كله ثم عاد اليه بما هو فسخ من غير ذلك خلاف دليل بين لما اختاره القدوري اذ لو كانت العلة المؤثرة وجود المانع للزم اذ ازال أن يعود لكنه لا يعود لانه سقط وشأن الساقط أن لا يعود ودعوى أن يبيع الكل مسقط وبيع البعض مانع تحكم ظاهر وهذا معنى قوله لان نفس هذا التصرف الخ فان قلت لو كان كذلك لما احتجيج الى التعليل بان في الرد تفرق الصفقة قلت لا مانع من أن يعمل الحكم بعلمين الرضا بالبيع ولزوم تفرق الصفقة غير انه مادام خارجا عن ما كنه فالتعليل به أظهر فلهذا المعنى فتدبر **باب خيار العيب** (قوله وفسره في فتح القدير الخ) (٣٥) قال الرملي أقول ففسره بذلك كثير

(فائدة) سئل بعض الشافعية أقول وهو ابن حجر الهيتمي وهي في فتاواه عن رجل عجز خباز يخبز الخبز للبيع ويبيعه على الناس وهو أبرص أجندم ذو حكة وسوداء فهل يجوز له أن يباشر الخبز المذكور وهو بتلك الصفات أم لا فاجاب بقوله

#### **باب خيار العيب**

لا يجوز بيع ما يضر نحو عجنه إلا أن يبين للمشتري حقيقة الحال لان المشتري لو اطلع على ذلك لم يشتره منه في الغالب وكل ما كان كذلك يكون كتمه من الغش المحرم وقد قال صلى الله تعالى عليه وسلم من غش أمسى فليس مني وقد نقل غير واحد من الأئمة انه يجب على السلطان أو نائبه أن

العيب وحده بخلاف ما اذا كان بعد قبضهما فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي وعن أبي يوسف لا يعود بعد سقوطه خيار الشرط وعليه اعتمد القدوري كذا في الهداية بخلاف ما اذا وهب عبده المدين عن له الدين أو عبده الجاني من ولي الجنابة ثم رجع في الهبة حيث يعودان عند أبي يوسف خلافا لمحمد والاعذر لأبي يوسف أن حق خيار الرؤية أضعف منها كذا في الشرح والعدل المشمل والمراد هنا الغرارة التي هي عدل غرارة أخرى على الجمل أو نحوه أي يعادها وفيها اثواب وفي فتح القدير ما اعتمد القدوري صححه قاضي خان وحقيقة الملاحظ تختلف فشمس الأئمة لحظ البيع والهبة ما نعال زال فيعمل المقتضى وهو خيار الرؤية عمله ولحظ على هذه الرواية مسقطا واذا سقط لا يعود بلا سبب وهذا أوجه لان نفس هذا التصرف يدل على الرضا ويبطل الخيار قبل الرؤية وبعدها اه والوجه عندي ما ذكره شمس الأئمة السرخسي وقوله لان نفس هذا التصرف الى آخره ممنوع وانما يدل لو تصرف في جميع المبيع وانما الكلام هنا فيما اذا تصرف في البعض فحينئذ لو رد الباقي فقط لم تفرق الصفقة فكان لزوم تفرقها مانعا من رد الباقي فاذا زال عمل المقتضى عمله وكأنه اختلط عليه بما اذا باع المبيع كله وسقط خياره ثم رد عليه بما هو فسخ فانه لا يعود خياره كما قدمناه لكن لم يذ كر وفيه اخلافا والله تعالى أعلم

#### **باب خيار العيب**

تقدم وجه ترتيب الخيارات والاضافة في خيار العيب اضافة الشيء الى سببه وأما العيب فهو في اللغة يقال عاب المتاع عيبا من باب سار فهو عائب وعابه صاحبه فهو عيب يتعدى ولا يتعدى والفاعل من هذا عائب وعيب مبالغة والاسم العاب والمعاب وعيبه بالتشديد نسبة الى العيب واستعمل العيب اسما وجمع على عيوب كذا في المصباح وفسره في فتح القدير بما تخلص عنه أصل الفطرة السامية وأما في الشريعة فمأخذ كره المصنف من أنه ما أوجب نقصان الثمن عند التجار **تنبيه** كتمان عيب السلعة حرام وفي النزاهة وفي الفتاوى اذ باع سلعة معينة عليه البيان وان لم يبين قال بعض مشايخنا يفسق وترد شهادته قال الصدر لا تأخذه اه وقيد في الخلاصة بان يعلم به وفي الظهيرية وفي الحديث اشترى عداء بن خالد بن هوذة بالذال المججمة وفتح الهاء وسكون الواو من رسول الله صلى الله عليه وسلم عبد الاداء فيه ولا غائلة ولا خبثة وهذه الرواية هي الصحيحة كذا ذكره الطحاوي في شرح مشكل الآثار باسناده الى عبد المجيد قال العداء بن خالد لا أقرئك كتابا كتبته لى رسول الله صلى الله عليه وسلم

يخرج من به نحو جندام أبرص من بين أظهر الناس ويفرد لهم محلا خارج البلد وينفق على فقرائهم من بيت المال اه وقواعدنا لاتأباه وضابط الغش المحرم أن يشتري المبيع على وصف نقص لو علم به المشتري امتنع عن شرائه فكل ما كان كذلك يكون غشا وكل ما لا يكون كذلك لا يكون غشا محرما ذكره في الفتاوى المذكورة ولا مانع منه عندنا تأمل اه (قوله قال الصدر لا تأخذه) قال في النهر أي لا تأخذ بكونه يفسق بمجرد هذا لانه صغيرة ولا فرق في ذلك بين المبيع والثمن الا في مسئلتين الاولى المسلم في دار الحرب اذا اشترى شيئا ودفع الثمن عروضه مشوشة أو دراهم زبوف فاجاز ان كان حرا لعبد كذا في الولوالجية الثانية يجوز اعطاء الزبوف والناقص في الجبايات اه وأقول قوله اذا اشترى شيئا صوابه أسير ابدل قوله شيئا كراهية في الولوالجية وعلى الفرق بين الحر والعبد بأن شراء الأحرار ليس بشراء ليعجب اعطاء المسمى



قلت بلى فخرج الى كتابا فاذا فيه بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اشترى العبد من محمد رسول الله الخ  
 وبهذا تبين ان المشتري كان العبد لا محمد رسول الله وفي عامة كتب الفقه هذا ما اشترى محمد رسول الله  
 من العبد لكن الصحيح ما قلنا اه (قوله من وجد بالمبيع عيبا أخذه بكل الثمن أوردته) لان مطلق  
 العقد يقتضي وصف السلامة فعند فواته يتخير كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به دل كلامه انه ليس له  
 امساكه وأخذ النقصان لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في مجرد العقد ولانه لم يرض بزواله عن  
 ملكه باقل من المسمى فيتضرر به ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد بدون نضره أطلقه فشمّل  
 ما اذا كان به عند البيع أو حدث بعده في يد البائع وما اذا كان فاحشا أو يسيرا كذا في السراج  
 الوهاج وفي جامع الفصولين والمهر وبدل الخلع وبدل الصالح عن دم العميد بد فاحش العيب لا يسيره  
 وفي غير هارديهما والفاحش في المهر ما يخرج من الجيد الى الوسط ومن الوسط الى الرديء وانما لا يرد  
 في المهر يسيره اذ لم يكن كيليا أو وزنيا وأما هاردي يسيره أيضا اه ولم يتكلم الشارحون على  
 ما اذا رد البعض هل له أن يعطى مثله سليما قال في القنية وفي الذخيرة اشترى من الفانيد فوجد  
 واحدة أو اثنتين منها أسود فابده البائع أبيض بغير وزن جاز وفي الثلاث لا يجوز لانها تدخل تحت  
 الوزن ولذا لو اشترى الخبز ووجد خبزا واحدا محترقا فابده الخباز لم يجز الا بالوزن لانه لما يدخل تحت  
 الوزن فان خمسة أساتير وعشرة وزن حجر فلا تجوز فيه المجازفة قال رضى الله تعالى عنه وعرف به كثير  
 من المسائل وهو ان استبدال شيء بمثله في الرد بالعيب انما يجوز مجازفة اذا لم يكن لذلك المقدار من ذلك  
 الجنس حجر بوزن به وان كان له من جنس آخر حجر فلا ألتري انه جعل الثلاثة من الفانيد موزونة  
 وان لم يكن ذلك القدر من الخبز موزونا اه ولا بد للسألة من قيود الاول أن يكون العيب عند  
 البائع الثاني ان لا يعلم به المشتري عند البيع الثالث أن لا يعلم به عند القبض وهي في الهداية  
 الرابع أن لا يتمكن من ازالته بلا مشقة فان تمكن فلا كاحرام الجارية فانه بسبيل من تحليتها ونجاسة  
 الثوب وينبغي حمله على ثوب لا يفسد بالغسل ولا ينقص كذا في فتح القدير ولا حاجة الى قوله ينبغي  
 مع التصريح قال في الولوالجية اشترى ثوبا فوجد فيه دما ان كان اذا غسله من الدم ينقص الثوب كان  
 عيبا لوجود حده والا لا يكون عيبا اه ولو اشترى جبة فوجد فيها فارة ميتة فهو عيب لوجود حده  
 فان لبسها حتى تقصها رجع بنقصان العيب لتعذر الرد اه وقيد هاهنا في البرازية بان يضرها الفتح فان  
 ضررها يرد هوان لم يضر هالم بردها اه الخامس أن لا يشترط البراءة منه خصوصا أو من العيوب عموما  
 وسيا في آخر الباب السادس أن لا يزول قبل الفسخ فان زال ليس له الرد مثل بياض العين اذا انجلى  
 والحى اذا زالت كذا في السراج الوهاج ويستثنى من اطلاقهم مسائل ذكرناها في الفوائد الاولى بيع  
 صيد بين حلالين ثم أحرم أو أحدهما فوجد به عيبا امتنع رده وانما يرجع بالنقصان كما صرح حوايه  
 في جنائيات الاحرام الثانية قال في البغية والقنية لو كان في الدار باب في الطريق الاعظم وبابه في سكة  
 غير نافذة أقام أهلها بيعة انهم أعاروا البائع هذا الطريق فامر القاضي بسده بخير المشتري ان شاء رده  
 وان شاء رجع بنقصان ذلك الطريق والتخير هنا بخلاف سائر العيوب اه الثالثة اشترى الذي خيرا  
 وقبضها وبه عيب ثم أسلم سقط خيار الرد كذا في مهر فتح القدير الرابعة اشترى كفنا للميت ووجد به عيبا  
 لا يرد ولا يرجع بالنقصان ان تبرع به أجنبي ولو وارثا رجع بالنقصان ان كان من التركة اه الخامسة اشترى  
 من عبده المأذون المديون المستغرق فوجد به عيبا لا يرد عليه ولا على بائعه ان كان الثمن منقودا  
 وان لم ينقده المولى وقبض المبيع أولا ووجد به عيبا يرد به ان كان الثمن من النقود أو كيليا أو وزنيا بغير  
 عينة لانه يدفع بالرد مطالبة المأذون من نفسه وان كان عرضا لا يمكن الرد وفي المحيط لو اشترى المولى

من وجد بالمبيع عيبا  
 أخذه بكل الثمن أوردته

(قوله هذا ما اشترى) قال

الرملي في نسخة ما اشتراه

(قوله فاحشا أو يسيرا الخ)

في البرازية اشترى كرما

فبان ان ثمره من ناوق

على ظهر نهر له الرد لانه

عيب فاحش والعيب

اليسير ما يدخل تحت

تقويم المقومين وتفسيره

أن يقوم سليما بالف ومع

العيب باقل وقومه آخر مع

العيب بالف أيضا والفاحش

ما لو قوم سليما بالف وكل

قومه مع العيب باقل

(قوله على ما اذا رد البعض)

قال الرملي في نسخة الرديء

(قوله الثالث أن لا يعلم

به عند القبض) قال في

الشرنبلالية يقتضي ان

مجرد الرؤي رضاء ويخالفه

قول الزياحي ولم يوجد من

المشتري ما يدل على الرضا

به بعد العلم بالعيب اه

وكذا ما في شرح المجمع

ولم يرض به بعد رؤيته



(قوله وكذا خيار الشرط) أقول تقدم في بابه عند ذكر كثرة الاختلاف بين الامام وصاحبيه في دخول المبيع في ملك المشتري وهدمه فيما لو كان الخيار له فذكر من جملة المسائل لو كان المشتري عبداً ما ذونا فإبراه (٣٧) البائع عن الثمن في المدة بقي خياره عنده

لان الرد امتناع عن التملك والمأذون له يليه وعندهما بطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تملكاً بغير عوض وهو ليس من أهله اه فتأمل (قوله الحادى عشر)

قال في المحيط وقع في بعض النسخ التعبير عنها بالعاشرة فذكر العاشرة مرتين وبعده العاشرة وقع ذكر الحادية عشر والثانية عشر الى الخامسة عشر الآتية في التنبيهات وظاهر كلام الرملى ان نسخة كذلك وهى غلط من الكتاب لان الكلام في المسائل المستثناة من اطلاقهم التخيير بين أخذ المبيع بكل الثمن أو رده والمسائل الخمس الآتية ليست من ذلك مع ما في ذكر العاشر مرتين كما علمته فالصواب ذكرها بعد العاشر من التنبيهات المهمة كما في هذه النسخة الموافقة لاغلب النسخ في كون المسائل المستثناة عشرة والتنبيهات خمسة عشر لا بالعكس نعم كان ينبغي ذكر التنبيه الخامس عشر المنقول عن الصغرى مع المسائل المستثناة فانه منها وسند كره من الرملى

من مكاتبه فوجد به عيباً لا يرد ولا يرجع ولا يخصم بانه لكونه عبداً اه السادسة باع نفس العبد من العبد بجارية ثم وجد بها عيباً رد الجارية وأخذ من العبد قيمة نفسه عندهما وعند محمد يرجع بقيمة الجارية السابعة باع الوارث من مورثه فبات المشتري وورثه البائع ووجد به عيباً رد الى الوارث الآخر ان كان وان لم يكن له سواء لا يرد ولا يرجع بالنقصان وكذا اذا اشترى لنفسه من ابنه الصغير شيئاً وقبضه وأشهد ثم وجد به عيباً يرفع الامر الى القاضى حتى ينصب عن ابنه خصماً يردده عليه ثم يرد الاب لابنه على بائعه وكذا لو باع الاب من ابنه وكذا لو باع من وارثه فورثه المشتري ووجد به عيباً يرفع الامر الى القاضى فينصب خصماً يردده المشتري اليه ويرده القيم الى الوارث تقدم الثمن أولاً في الصحيح الثامنة اشترى العبد المأذون شيئاً وأبراه البائع عن الثمن لا يرد به بالعيب وان المشتري حراً لو بعد القبض فكذلك وان قبله فله الرد لانه امتناع عن القبول وكذا خيار الشرط التاسعة لو اصابها على أن يدفع البائع شيئاً والمبيع للمشتري جاز بخلاف ما لو اصابها على أن يدفع المشتري شيئاً والجارية للبائع لانه لو بالمسائل المذكورة من الرابعة الى الثامنة في البرازية العاشرة اشترى اناء فضة مشاراً اليها فوجده ردياً ليس له الرد الا اذا كان به كسر أو غش وكذا اذا اشترى جارية فوجدها سوداء نام الخلقه ليس له الرد لان القبض في الجوارى ليس بعيب الحادى عشر قال في المحيط وصى أو وكيل أو عبد مأذون اشترى شيئاً بالف وقيمه ثلاثة آلاف درهم فليس له أن يرد به بالعيب لما فيه من الاضرار باليتيم والموكل والمولى ولو كان في خيار الشرط والرؤية فله الرد لعدم تمام الصفقة اه (تنبيهات مهمة) الاول وجد بالمبيع الذى له حل وموئنة عيباً ورده فمؤنة الرد على المشتري الثانى اشترى عبداً وتقابضوا ضمن رجل له عيوبه فاطلع على عيب ورده لا ضمان عليه على قياس قول الامام لانه باطل كضمان العهدة ولو ضمن له ضمن السرقة أو الحرية فوجده مسروقاً أو سراً أو الجنون أو العمى فوجده كذلك رجع على الضامن بالثمن ولومات عنده وقضى بالنقص رجع به على ضامن الثمن ولو ضمن له حصّة ما يجده فيه من العيب جاز عند الامام ان رد رجع بالثمن كله وان تعيب عنده رجع بحصّة العيب على الضامن كما يرجع على البائع وان ضمن ما لحقه من الثمن من عهدة هذا البيع كان كذلك عند الامام ان استحق رجع بالثمن الثالث ادعى عليه عيباً في المبيع فاصحاح على أن يبذل البائع للمشتري ما لا ثم بان انه لا عيب أو كان لكنه برئ استرد بدل الصلح اه الرابع اطلع على عيب بالغلام أو الدابة فلم يجد المالك فاطعمه وأمسكه ولم يتصرف فيه بما يبدل على الرضا يرد له لو حضر ويرجع بالنقصان ان هلك وفي الحاروى القدسى انه اذا أمسكه بعد الاطلاع على العيب مع قدرته على الرد كان رضاه هو غريب والمعتمد انه على التراخي الخامس اطلع على عيب فاعلم القاضى وبرهن على الشراء والعيب فوضعها القاضى عند عدل ومات عنده ثم حضر البائع ان كان لم يقض بالرد على الغائب لم يرجع عليه بالثمن وان كان قضى رجع لان للقضاء نفاذاً في الاظهر عن أصحابنا وفي السير اشترى دابة في دار الاسلام وخرج عليها غازياً واطلع على عيب بغيبة البائع لا يركبها وان في دار الحرب لا نهزأ وان أمره الامام لكن اذا قضى بان الركب ليس برضا نفد وأمضاه القاضى الثانى السادس خاصم البائع في العيب ثم ترك الخصومة زماناً وزعم أن الترك كان لينظر هل هو عيب أم لا له الرد السابع أقر المشتري بعد ما اطلع على عيب أو قبله ان المبيع كان لفلان غير البائع وكذبه فلان له الرد على البائع وتتمام مسائل الاقرار للغير بالمبيع مذكورة في الوالوجية الثامن عشر على عيب

استثناء مسألة أخرى فتكون اثني عشر مسألة تأمل (قوله لان للقضاء نفاذاً في الاظهر عن أصحابنا) تقدم الكلام في القضاء على الغائب في كتاب المفقود ويأتى في القضاء



(قوله وفي السراج الوهاج وان قال ذلك بعد القبض الخ) قال الرملي أقول عبارة جامع الفصولين ولورده بعد قبضه لا يفسخ الإبرضا  
البائع أو يحكم اه فقوله الإبرضا البائع يدل على أنه لو وجد الرضا بالفعل كتسليمه من المشتري حين طلبه الردي يفسخ البيع وقدم في بيع  
التعاطي لوردها بخيار عيب والبائع متيقن أنها ليست له فأخذها ورضى فهي بيع بالتعاطي كافي ففتح القدير وفيه أيضا أن المعنى يقوم  
مقام اللفظ في البيع ونحوه ومن المقرر عندهم أن الرضا ثبتت تارة بالقول وتارة بغيره (قوله باع بعيرا الخ) قال الرملي يكثر في بلادنا  
المشتري إذا اطلع على عيب (٣٨) وأظهر غيبته في الدابة يأتى بالمبيع إلى بائعه ويدخله إلى منزله ويقول دونك

فقال للبائع ان لم أرد اليك اليوم رضيت به قال محمد القول باطل وله الرد التاسع قال البائع ركبتما بعد العشور  
على العيب في حاجتك وقال المشتري بل ركبتما لاردها عليك فالحق قول المشتري العاشر اطلع على  
عيب قبل القبض فقال المشتري للبائع ردته عليك بطل البيع قبل البائع أولا والسك من البرازية  
وفي السراج الوهاج وان قال ذلك بعد القبض لم يكن ذلك رد ما لم يقل البائع قبلت أو رضيت ثم اذارد  
برضا البائع كان فسخا في حقهما يبيعان في حق غيرهما اه وان رده بحكم فهو فسخ عام وكذا كل عقد  
يفسخ بالرد ويكون المردود مضمونا بما يقابله كذا في جامع الفصولين وفي القنية اشترى حمارا ووجد به  
عيبا قد يما فأراد الرد فصولح بينهما بد ينار وأخذنه ثم وجد به عيبا قد يما آخر فله رده مع الدينار ثم رقم  
لآخرانه يرجع بنقصان العيب وعنه انه يرد اه الحادي عشر باع بعيرا فوجد المشتري معيبا فرده  
فقال له البائع اذهب فتعده الى عشرة أيام فان برئ فلك البعير وان هلك فمن مالى لا يكون ردا كذا  
في القنية الثاني عشر المشتري اذا رد المبيع بالعيب فانه يرجع بالثمن على بائعه الا في مسألة في القنية باع  
عبدا وسلمه ثم وكل وكيله قبض الثمن فافر الوكيل بقبضه وهلاكه ومحمد البائع الموكل برئ المشتري  
ولا ضمان على الوكيل فان وجد المشتري به عيبا رده ولا يرجع بالثمن على البائع لاقرار الوكيل  
ولا على الوكيل لكونه أمينا وليس بعاقدا والثانية في الفوائد الثالث عشر قال البائع بعته لك  
معيبا بهذا العيب وقال المشتري اشتريته سليما فالحق قول المشتري ثم رقم انه ينبغي ان يحكم الثمن يعني  
ان كان الثمن يسيرا فالحق قول البائع والا فله المشتري اه الرابع عشر اشترى حمارا بثلاثة دنانير  
ذهب ثم أعطاه عوضها دراهم ثم رده بعد شهر بعيب وقد انتقص سعر الدراهم فله ان يطالب  
من البائع عين الذهب وبمثله أجاب في الاقالة الا اذا دفع مكان الذهب حنطة وهي وما قبلها في القنية  
الخامس عشر الموصى له لا يملك الرد بالعيب الا اذا لم يكن وارث كذا في الصغرى (قوله وما أوجب  
نقصان الثمن عند التجار فهو عيب) لان المقصود نقصان المالية وذلك بانتقص القيمة والمرجع  
في معرفته عرف أهله وهم التجار أو أرباب الصنائع ان كان المبيع من المصنوعات كذا في فتح القدير  
فلا يقتصر الحكم على التجار أطلقه فشمّل ماذا كان ينقص العين أو لا ينقصها ولا ينقص منافعها  
بل مجرد النظر اليها كالظفر الاسود الصحيح القوى على العمل وكما في جارية تركية لا تعرف لسان  
الترك كافي ففتح القدير وقيد في المعراج الظفر الاسود لكونه عيبا بالترك أمافي الحبش فلا وقيد في  
البرازية عدم معرفة اللسان بان يعده أهل الخبرة عيبا وقال القاضي في المولد لا يكون عيبا والتجار  
بضم التاء مع التشديد جمع تاجر وبكسر هاء مع التخفيف ولا يكاد يوجد تاء بعد هاء جيم كذا في المصباح  
والضابط عند الشافعية انه يرد بكل مافي المعقود عليه من منقص القيمة أو نقصان بفوت به غرض صحيح  
بشرط أن يكون الغالب في أمثال المبيع عدمه قالوا وانما شرطنا فوات غرض صحيح لاندلو بان فوات

المشتري اذا اطلع على عيب

دابتك لأر يدها ويرجع  
فتهلك ولا شك انها تهلك  
على المشتري لان هذا  
ليس ردا ولو تعهد البائع  
حيث لم يوجد بينهما فسخ  
للبيع قولاً أو فعلاً صريحا  
أودلالة (قوله الخامس  
عشر الموصى له لا يملك الرد  
بالعيب الا اذا لم يكن  
وارث) في بعض النسخ  
وارثا بالنصب تأمل قال  
الرملي وقد نقل بعضهم  
عن التتارخانية ان القاضي

وما أوجب نقصان الثمن  
عند التجار فهو عيب

لوعا مال الصغير من رجل  
وسلمه الى المشتري ثم وجد  
المشتري عيبا فليس له أن  
يخصم القاضي في الرد  
بالعيب وكذلك اذا باع بعض  
امناء القاضي مال الصغير  
لا سبيل للمشتري في الخصومة  
في الرد على البائع فانه نائب  
عن القاضي وحكمه حكم  
المنوب اه فهذا ما استثنى  
أيضا ولم يذكره ههنا  
الشارح فتأمل اه وهذه

قطعة

المسئلة التي وعدنا بها وحققها أن تكتب هناك لكنه كتبها هنا ولم يذكر له الرد على الصغير اذا كبر فراجع

(قوله وذلك بانتقص القيمة) يفيد ان المراد بالثمن القيمة يدل عليه ما نقله عن المحيط قبيل التنبيهات في المسئلة الحادية عشر (قوله وكفى  
جارية تركية لا تعرف التركية) أي فله الرد لان ذلك عيب واذا اشترى جارية هندية فوجد بها التحسن الهندية اذا كان الناس يعدونه  
عيبا فله الرد والا فلا كذا في النهر عن المحيط وسوى بينهما في البرازية فقال اشترى تركية أو هندية لا تحسنها ان عده أهل الخبرة عيبا فكذلك  
والالا (قوله وقيد في المعراج الظفر الاسود الخ) قال في النهر والظاهر اطلاق مافي الفتح



كالأباق والبول في الفرائش  
من العيوب

(قوله وهو أحسن مما في  
الكتاب) قال في النهر  
وكان وجهه ان نقصان  
التمن بسبب نقص العين  
أو المنفعة مما يعرفه كل أحد  
لأنه مقيد بالتجار كما هو  
كلام المصنف (قوله ويرد  
على إطلاقهم ماذا أبق  
الح) قال في النهر يمكن أن  
يجاب عنه بان الكلام في  
الأباق الذي يوجب نقص  
التمن عند التجار ليصح  
كونه جزيئاً من هذا الكلي  
وهذا لا يوجب (قوله قال  
لا شتر اشتريه لا عيب فيه  
فاشتره الح) أي القائل  
لا شتر اشتريه كما يعلم من  
كلام الفتاوى الصغرى  
الآتى (قوله ولو عين  
فقال ليس بأبق لا يكون  
أقراراً) كذا فيما رأينا من  
النسخ والظاهر ان لفظة  
لأننا في زائدة من النسخ  
فالصواب إسقاطها كما رأيت  
في البرازية وكذا سيند كره  
المؤلف آخر الباب (قوله  
أوقال انه أبق له الرد) الذي  
رأيت في البرازية ليس له الرد

قطعة يسيرة من غنمه أو ساقه لا رد ولو قطع من أذن الشاة ما يمنع التضحية ردها والأفلاو شرطنا الغالب  
لأنه لا ترد الأمانة إذا كانت ثيباً مع ان الثيباة معنى ينقص القيمة لكن ليس الغالب عدم الثيباة كذا  
في شرح وجيزهم كافي المعراج وقوا عدنا لا تأباه للتأمل وفي خزنة الفقه العيب مانقص العين أو المنفعة  
والأفان أعده التجار عيباً كان عيباً والأفلا هو أحسن مما في الكتاب وذ كره في التلخيص من باب  
الأقرار بالعيب من البيوع وحاصلها انه أربح لا يرد في مستثنين وتماه في شرحه للفارسي (قوله  
كالأباق) من أبق العبد أبقا من باب نعب وقتل في لغة ولا أكثر من باب ضرب إذا هرب من سيده من غير  
خوف ولا كد والأباق بالسكسر اسم منه فهو أبق والجمع أباق مثل كافر وكفار كذا في المصباح وفي  
الجوهرة من بابه قال الثعالبي الأبق الهارب من غير ظلم السيد فان هرب من الظلم لا يسمى أبقاً بل يسمى  
هارباً فعلى هذا الأباق عيب والهرب ليس بعيب اه وفي خزنة الفقه الأباق الاستخفاء عن مولاه فمردا  
وفي القاموس انه من باب ضرب ومنع وسمع اه فعلى هذا الأبواب أربعة الثلاثة وقتل كافي المصباح  
فسره في القاموس بالذهاب من غير خوف ولا كد عمله أو استخفى ثم ذهب أطلقه فشم ماذا أبق من  
المولى أو من غيره مستأجراً أو مستعيراً أو مودعاً لا من غاصب إلى المولى أو غيره ان لم يعرف منزله أو لم يقو  
على الرجوع اليه ويرد على إطلاقهم ماذا أبق من المشتري إلى البائع ولم يخف عنه فانه ليس بعيب  
كافي القنية وشمل ماذا كان مسيرة سفر أو أقل وماذا خرج من البلد ولم يخرج لكن الاشبه ان  
البلدة إذا كانت كبيرة كالقاهرة فهو عيب وان كانت صغيرة بحيث لا يخفى عليه أهلها ويوتها لا يكون  
عيباً كذا كره الشارح وشمل الصغير والكبير لكن إذا كان غير مميز لا يكون عيباً والعذر له أنه  
يسمى ضالاً لا أبقاً كافي السراج الوهاج فلذا لم يقيده وسيأتي انه لا بد من المعاودة عند المشتري واتحاد  
السبب وفي البرازية قال لا شتر اشتريه لا عيب فيه فاشتره ثم وجد به عيبه أن يرد على بائعه ولو قال اشتر  
هذا العبد فانه غير أبق والمسألة يحالها لا يرد بعيب الأباق وفي الصغرى قول المشتري ليس به عيب لا يكون  
أقراراً بانتفاء العيوب ولو عين فقال ليس بأبق لا يكون أقراراً بانتفائه شهدا أنه باعته بشرط البراءة من  
كل عيب أو من الأباق ثم اشتراه الشاهد ووجد به عيباً أوقال انه أبق له الرد عدي هذا أبق فاشتره وباع  
من آخر فوجده الثاني أبقاً وأراد الرد باقرار بائعه لا يقبل وان قال عند البيع بعته على أنه أبق أو على أنه  
برى من أباقة يرد ولو قال انه برى من الأباق لا لعدم الإضافة اه وفي جامع الفصولين ولو شره وأبق  
من عنده وكان أبق عند البائع لا يرجع بنقصان العيب مادام القن حياً أبقاً عند أبي حنيفة وكذا الوسرق  
المبيع فعلم بعيبه لا يرجع بنقصه ليس للمشتري أن يطلب البائع ثمنه قبل عود الأبق اه وفي  
الصغرى قبل عود أو موته وشمل إطلاقه أيضاً باق الثور ولكن فيه ثلاثة أقوال في القنية قيل إذا  
أبق الثور من قرية المشتري إلى قرية البائع لا يكون عيباً وقيل في الغلام عيب وقيل في الثور  
عيب كخلع الرسن عيب فهذا أولى وقيل ان دام فعيب أما المراتن والثلاثة فلا قال رحمه الله تعالى  
والثاني أحسن وفيها أيضاً شترى عبد فابق ثم وجده ولم يبق عند بائعه بل أبق عند بائعه فله الرد اه  
(قوله والبول في الفرائش من العيوب) أطلقه فشم الكبير والصغير ويستثنى منه غير المميز  
فانه لا يكون عيباً ولا بد من معاودته عند المشتري في حالة واحدة فان بال في الصغر عند البائع ثم بعد  
البوغي عند المشتري لا يرد له لأنه في الصغر اضعف المئانة وبعد البوغي لاء في بائنه فهو عيب حادث  
بخلاف ما إذا بال عند هما في الصغر أو في الكبر لا اتحاد السبب وفي الفوائد الظهير به هنا مسألة تعجبية هي  
ان من اشترى عبد صغيراً فوجده يبول في الفرائش كان له الرد ولو تعيب بعيب آخر عند المشتري كان له  
أن يرجع بنقصان العيب فإذا رجع به ثم كبر العبد هل للبائع أن يسترد النقصان لزوال ذلك العيب



(قوله فشاورة في هذه المسئلة فما استفتت منه فرقا) قال في النهر يمكن أن يقال يلتزم أن الثاني غير الاول وانما لا يرد اذا عاده البائع لان المشتري رضى به ولا فرق بين الاول والثاني حيث لم يزد ولم ينقل الى مكان آخر على ان كونه لا يرد فيما اذا انجلي ثم عاد في يد البائع ليس قدرا متفقا عليه بل المذكور في الوقعات (٤٠) الحسامية انه يرد (قوله وهذا ظاهر ان الاشكال ولا يحتاج الى المشاورة الخ) قال

الرملي هذا غير صحيح كما لا يخفى على ذي تأمل لان مسئلة فتح القدير مصورة بما اذا علم المشتري بالعيب حال الشراء ثم زال عند البائع ثم عاد عنده أيضا ومسئلة الوقعات الحسامية مصورة بما اذا لم يعلم المشتري بالعيب حال الشراء ثم زال عند البائع ثم عاد عنده قبل القبض ثم علم المشتري بعد ذلك وفي هذه له الرد بلا شبهة سواء جعل الثاني عين الاول أو غيره لان والسرقة من العيوب في العبد والجارية

العيب الذي لم يعلم به المشتري يثبت به الرد سواء كان موجودا حال البيع أو حدث بعده قبل القبض فهذه غير مسئلة فتح القدير فالاشكال باق فتأمل كذا وجد بخط بعضهم كتب عليه شيخ الاسلام محمد الغزالي رحمه الله تعالى أقول لم يدع الشارح ان مسئلة فتح القدير هي مسئلة الحسامية وانما يريد اثبات الفرق في المسئلة الاولى بما ذكره

بالبلوغ لارواية فيها قال وكان والدي يقول ينبغي أن يسترد استبدالاً بمسئلتين احدهما اذا اشترى جارية فوجد هاذات زوج كان له أن يرد هاولو تعيبت بعيب آخر يرجع بالنقصان فاذا رجع ثم أبانها الزوج كان للبائع أن يسترد النقصان الثانية اشترى عبد افوجده مريضاً له الرد فاذا تعيب بعيب آخر يرجع بالنقصان العيب فاذا رجع ثم برى بالمدواة لا يسترد والا استرد والبلوغ هنا بالمدواة فينبغي أن يسترد كذا في المعراج والنهاية وفي فتاوى قاضيخان اشترى جارية وادعى انها لا تحيض واسترد بعض الثمن ثم حاضت قالوا ان كان البائع أعطاه على وجه الصالح عن العيب كان للبائع أن يسترد ذلك وفيها أيضا اشترى عبد فقبيضه وحم عنده وكان يحكم عند البائع قال الامام أبو بكر محمد بن الفضل المسئلة محفوظة عن أصحابنا انه ان حم في الوقت الذي كان يحكم عند البائع كان له أن يرد ه أو في غيره فلا قيل له فلو اشترى أرضاً فبزت عند المشتري وقد كانت تنزع عند البائع كان له أن يرد لان سبب النزوح واحد وهو تسفل الارض وقرب الماء الا ان يجيء ماء غالب أو كان المشتري رفع من ترابها فيكون النزغ غير ذلك أو يشتبه فلا يدري انه عينه أو غيره قال القاضي الامام يشكل ما في الزيادات اشترى جارية بيضاء احدي العينين ولا يعلم ذلك فأنجلي البياض عنده ثم عاد ليس له أن يرد وجعل الثاني غير الاول ولو اشترى جارية بيضاء احدي العينين وهو يعلم بذلك فلم يقبضها حتى انجلي ثم عاد عند البائع ليس للمشتري الرد وجعل الثاني عين الاول الذي رضى به اذا كان الثاني عند البائع ولم يجعله عينه اذا عاد البياض عند المشتري وقال لا يرد ه ثم قال القاضي الامام كنت أشاور شمس الأئمة الحلواني وهو يشاورني فيما كان مشكلاً اذا اجتمعنا فشاورة في هذه المسئلة فما استفتت منه فرقا كذا في فتح القدير فالخاصل ليس له الرد في المسئلتين لكن في الاولى لجعله غير الاول اذ لو كان عينه ملك الرد لعدم العلم به وفي الثانية لجعله عين الاول اذ لو كان غيره ملك الرد لكونه لم يرد به وفي جامع الفصولين شراه فوجده يبول في الفراش يضعه القاضي عند عدل ينظر فيه وفي الوقعات الحسامية اشترى جارية فوجده في احدي عينيها بياضاً فأنجلي البياض ثم عاد فقبض المشتري وهو لا يعلم بذلك ثم علم فله أن يرد فرق بين هذا وبين ما اذا قبض وفي احدي عينيها بياض وهو لا يعلم ثم انجلي البياض ثم عاد ليس له أن يرد والفرق أن البياض الثاني غير الاول حقيقة الا أن في الصورة الاولى الثاني حدث في يد البائع فيوجب الرد وفي الثانية البياض الثاني حدث في يد المشتري فلا يوجب الرد وهذا ظاهر ان الاشكال ولا يحتاج الى المشاورة نعم على ما نقله في فتح القدير من امتناع الرد في المسئلتين مشكل (قوله والسرقة من العيوب في العبد والجارية) أطلقه فشمع الصغير والكبير الا الذي لا يميز كما قدمناه في الاباق والبول في الفراش فالثلاثة من غير المميز ليست عيباً وفسر في المعراج المميز هنا بان يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده وقدره بعضهم بخمس سنين كما في المعراج أيضاً ولا بد من المعاودة عند المشتري في حالة واحدة فلا بد من السرقة عندهما في الصغير أو بعد البلوغ فان سرق عند البائع في صغره ثم عند المشتري بعد بلوغه لا يرد له حدوث العيب لان في الصغير لقلة المبالاة وفي الكبير تخبط في الباطن ولا بد من أن لا تقطع يده عند المشتري ولذا قال في المحيط اشترى عبد افسرق عنده وقد كان سرق عند البائع فقطعت يده بالسرقتين يرجع بربع الثمن لان اليد قطعت

الحسامي من الفرق فيقال ان البياض الثاني غير الاول حقيقة الا ان في الصورة الاولى الثاني حدث في يد البائع بالسرقتين

فيوجب الرد اذا لم يعلم به وعنده فيما اذا علم به وفي الصورة الثانية حدث في يد المشتري فلا يجعل عين الاول فان قلت لم يجعل عين الاول حتى يكون للمشتري الرد وهذا هو المشاور فيه ولم يحصل من الشارح جواب عنه وينبغي أن يقال ان الاصل السلامة من العيوب كما هو مقتضى الفطرة والحادث يضاف الى أقرب أوقاته فلا ضرورة في جعل البياض الحادث عند المشتري عين الاول حتى يرد به اذا لم يعلمه هذا



بالسرقين جميعا اه وفي الظهيرية من المحاضرات الطرار والنباش وقاطع الطريق كالسارق عيب في العبد وفي البدائع ان العبد اذا زنى فداناه يكون عيبا أطلقه فشمّل ما اذا سرق من المولى أو من غيره قليلا كان أو كثيرا ويرد عليه مسئلتان الاولى ما اذا سرق من المولى طعاما ليا كاه فانه لا يكون عيبا بخلاف ما اذا سرقه لبيده أو سرقه من غير المولى ليا كاه فانه عيب فيهما وفي البرازية اذا سرق طعاما لالا كل بل لبيده ونحوه فعيب مطلقا وظاهره ان الاهداء كالبيع الثانية ما اذا سرق فلسا أو فلسين فانه لا يكون عيبا وقد جزم به الشارح وظاهره في المعراج انها قولية وان المذهب الاطلاق وعلى هذا القول مادون الدرهم كذلك كما ذكره فيه وفي الظهيرية واذا نقب البيت ولم يختلس فهو عيب وفي جامع الفصولين لو سرق بصلا أو بطيخا من الغالين أو فلسا كما تسرق التلامذة لم يكن عيبا ولو سرق بطيخا من قاليز الاجنبى فهو عيب هو المختار وان سرق لادخار فهو عيب مطلقا اه (قوله والجنون) لما ذكرنا ولا بد فيه من وجوده عند البائع ثم عند المشتري كذلك كما لا يخفى سواء اتحدت الحالة أولا فلو جن عند البائع في صغره ثم عند المشتري في صغره أو بعد بلوغه فهو عيب لسكونه عين الاول لانه عن فساد في الباطن ولا يختلف سببه بالصغر والكبر كما في العيوب الثلاثة وهذا معنى قول الامام محمد انه عيب أبدا وليس معناه عدم اشتراط العود في يد المشتري لان الله تعالى قادر على ازالته وان كان قلما يزول كذا في الهداية وهو الصحيح وهو قول الجمهور وهو المذكور في الاصل والجامع الكبير وبه أخذ الطحاوى ولكن ميل الحلواني وخواهر زاده الى ظاهر كلام محمد من عدم اشتراط العود عند المشتري للحديث من جن ساعة لم يبق أبدا وقال الاسبيجاني ظاهر الجواب عدم اشتراط المعاودة في يد المشتري وقيل تشتط وهو الصحيح وقيل تشتط بلا خلاف بين المشايخ كذا في عامة الروايات فالخاصل ان المشايخ اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال فمنهم من جعله كالاباق والبول في الفراش فلا بد من المعاودة واتحاد السبب وهو قول أبي بكر الاسكاف الباخي كما في غاية البيان معزيا الى أبي العين في شرح الجامع الكبير ومنهم من لم يشترطه نظرا الى قول محمد في الجامع الصغير ان الجنون عيب لازم أبدا فاذا جن في يد البائع كفي للرد واختاره الفقيه أبو الليث كما في غاية البيان والحلواني وخواهر زاده كما قدمناه وعامة المشايخ على اشتراط العود في يد المشتري وان لم يتحد السبب واختاره الصدر الشهيد وقاضيخان وصاحب الهداية وصححه وحكموا بابطال ما عداه وفي التلويح الجنون اختلال القوة المميزة بين الاشياء الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب اه والاخصر اختلال القوة التي بها ادراك الكليات وبه يعلم تعريف العقل من انه القوة التي بها ذلك ثم اعلم ان الاختلاف لا يخص الجنون فقد نقل في البدائع عن بعض المشايخ ان البول في الفراش والاباق والسرقة والجنون لا يشترط معاودة ذلك في يد المشتري ووجودها عند البائع يكفي للرد والعامة على خلافه وفي المحيط تكاموا في مقدار الجنون قيل ساعة عيب وقيل أكثر من يوم وليلة وقيل المطبق دون غيره كذا في المعراج والمطبق بفتح الباء والاصل ان المعاودة عند المشتري بعد الوجود عند البائع شرط للرد الا في مسائل الاولى زنا الجارية والثانية التولد من الزنا الثالثة ولادة الجارية عند البائع أو غيره فانها عيب ترد به على رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح وان لم تلد ثانيا عند المشتري لان الولادة عيب لازم لان الضعف الذي حصل بها لا يزول أبدا وعليه الفتوى وفي رواية كتاب البيوع لا ترد كذا في فتح القدير وفي الصحاح جن الرجل جنونا أو أجنسه الله تعالى فهو مجنون ولا يقال مجن وقولهم في المجنون ما أجنسه شاذ لا يقاس عليه لانه لا يقال في مضروب مأضربه ولا في المسالول مأسله اه وفي فتح القدير والحق عيب وفسره في المغرب بنقصان العقل (قوله والبخر والدفر والزنا ولده في الجارية) أي عيب فيها لافي الغلام

والجنون والبخر والدفر  
والزنا ولده في الجارية

ما ظهر للعبد الفقير وفيه  
كلام

لان المقصود قد يكون الاستفراش وهذه تخل به والمقصود من الغلام الاستخدام ولا تخل به الا اذا كان  
 البحر والدفر فاحشا بان كان عن داء بحيث يمنعه عن قرب سيده لان الداء عيب وأن يكون الزنا عاده له  
 لان اتباعهن يخل بالخدمة وهو أن يتكرر منه الزنا أكثر من مرتين وأشار بكون الزنا ليس عيبا فيه  
 الدال على القوة الى انه لو وجد عينا فله الرد كافي البناية والبحر بالباء المفتوحة واخاء المصحمة المفتوحة  
 الفوقية من بحر الفم بحر من باب تعب أنتد ربحه فالذكر أبحر والانتى بحر وأوالج بحر مثل أبحر وجرأ  
 وجر كذا في المصباح والبحر الذي هو عيب هو الناشئ من تغير المعدة دون ما يكون بقلح بالاسنان فان  
 ذلك يزول بتنظيفها كذا في فتح القدير وفي المستطرف يقال ان البحر يحصل من طول انطباع الفم وكل  
 رطب الفم سائل اللعاب سالم منه وفيه كان يقال لا ابتلاك الله ببحر عبد الملك بن مروان ولا بصمم ابن  
 سيرين ولا بعبي حسان وحكى ان عبد الملك أكل من تفاحة ثم رماها الى زوجته فتناولت السكين فسلطها  
 فقالت لازيل الاذى عنها فغضب وطلقها وانما قيد بالحاء الفوقية احتراز عن البحر بالجيم فانه عيب  
 فيها وهو انتفاخ ما تحت السرة وبه سمي بعض الناس أبحر كذا في النهاية ولا فرق بين الامر وغيره في  
 البحر من كونه ليس بعيب وهو الصحيح وقيل الامر كالجارية وأما الدفر فهو نتن ريح الابط وهو بالدال  
 المهملة المفتوحة والفاء المفتوحة يقال دفر الشيء دفرا فهو دافر من باب تعب أنتد ربحه وأدفر بالالف  
 لغة والدفر وزان فلس اسم منه يقال فيه دفر أى نتن ويقال للجارية اذا شمت يادفار أى منتنة الريح  
 كناية عن خبث الخبر والخبر كذا في المصباح وأما الدفر بالدال المهملة فهو من دفر الشيء دفرا فهو دفر  
 من باب تعب وامرأة دفرة ظهرت رائحتها واشتدت طيبة كانت كالسك أو كريحه كالسنان قالوا  
 ولا يسكن المصدر للمرة الواحدة اذا دخلها هاء التانيث فيقال دفرة وقالت اعرابية تهجو شيخا أدبر  
 دفره وأقبل بحره كذا في المصباح وفي البرازية نتن ريح الفم والنف والابط عيب اه والمراد بقوله وولده  
 التولد من الزنا ولو عبر به كافي الاصلاح لكان أولى لان نفس ولد الزنا ليس بعيب انما العيب التولد منه  
 وأما الولد فعيب ويمكن أن يقدر كون أى كونها ولد الزنا عيب ولم يذكر المصنف اللواط بالجارية والغلام  
 قال في القنية وجامع الفصولين لو اشترى عبدا يعمل به عمل قوم لوط فان كانا مجنا فهو عيب لانه دليل  
 الابنة وان كان باجرا فلا بخلاف الجارية فانه يكون عيبا كيفما كان لانه يفسد الفراش اه وفي المصباح  
 الابنة العقد في العود والعداوة اه وكل ليس بمناسب وهى عيب حتى في البهائم لما في القنية اشترى  
 جارا ذكرا يعاوه الجر ويأتونه في دبره قال وقعت هذه ببخارى فلم يستقر فيها جواب الأئمة وقال  
 عبد الملك النسفي ان طواع فعيب والا فلا وقيل عيب اه وفي اقرار تلخيص الجامع من باب الاقرار  
 بالعيب ادعى العيب وأقام ان المانع كان قال لها يازانية وهذه الزانية فعلت كذا لم ترد لانه للاستحقاق  
 والسب دون تحقق المعنى ولهذا قال يا بنى أو يا كافرة لا يعتق ولا تبين لا يلزم بياح يامولاي لاننا اعتبرنا  
 الحقيقة فيما يكون ثبوته من جهته والعرف فيما تعذر والاحد لان الحقيقة منافية فتعلق باللفظ  
 ولا كذلك الرد ولو قال هذه الزانية أو نون ترد لانه جلة خبرية فتفيد الخبر وتماه في شرحه فهى رباعية  
 ترد في اثنين ولا ترد في اثنين اه (قوله والكفر اقبح العيوب) لان المسلم ينفر عن محبته ولا يصالح  
 للاعتاق في بعض الكفارات فتختل الرغبة أطلقه فشمل كفر الغلام والجارية والنصراني واليهودي  
 والمجوسى كافي النهاية وما اذا شرط اسلامه فظهر كفره وأطلق وما اذا كان قريبا من بلاد الكفر أو من  
 بلاد الاسلام ولو شرط كفره فظهر اسلامه لا يرد لان الشرط للتبرى من عيبه فصار كما اذا اشتراه على  
 انه عيب فاذا هو سليم وحالفنا الشافعى وأحمد نظرا الى انه بما اشترط كفره ليستخدمه في محقرات  
 الامور ولم أر حكم ما اذا وجدته خارجا عن مذهب أهل السنة كالمعتزلى والرافضى وينبغي أن يكون

والكفر اقبح العيوب

(قوله ترد في اثنين) وهما  
 هذه الزانية وهذه زانية  
 بالتثنية وقوله ولا ترد  
 في اثنين وهما يازانية أو  
 هذه الزانية فعلت كذا



(قوله وهو غريب في الذم) قال الرملي نقلاً عن الشيخ محمد الغزي ليس بغريب لما تقرر أن العيب ما نقص الثمن عند التجار ولا شك أن الكفر بهذه المثابة لأن المسلم ينفر عنه وغيره لا يرغب في شرائه لعدم الرغبة فيه من الكل اهـ ويؤيده أنها لو ظهرت مغنية له الرد مع أن بعض الفسقة يرغب فيها ويزيد ثمنها عنده لذلك وسيأتي أن ترك الصلاة وغيرها من الذنوب عيب (قوله فكذلك في الصحيح) احتراز به عما روى عن أبي يوسف أنها ترد قبل (٤٣) القبض بقولها مع شهادة القابلة

وعما عن محمد إذا كانت الخصومة قبل القبض يفسخ بقول النساء كذا في فتح القدير (قوله والثانية لتحقيق العيب في نفسه الخ) يعني أنها مجرد بيان أن ارتفاع الحيض عيب يثبت له به الرد وهذه العبارة لا تنافي اشتراط بيان السبب في ثبوت الرد له وسما دعواه فهي مطلقة فتحمل على الأولى لكن قال في التهرور رأيت في المحيط أن اشتراط ذكر

وعدم الحيض والاستحاضة

السبب رواية النسوان وعليه يحمل ما في الخاتمة اهـ قلت وفي شرح العلامة المقدسي نقل العلامة الرئيس قاسم بن قطاو بنما في شرحه للنقاية قال قاضيان رجل اشترى جارية وقبضها فلم تحض عند المشتري شهراً أو أر بعين يوم ما قال القاضي الامام هذا ارتفاع الحيض وهو عيب وأدناه شهر واحد إذا ارتفع عند المشتري كان له أن يرد

كالسافر لأن السني ينفر عن صحبته ورمي بقتله الرافضي لأن الرافضة يستحلون قتلنا وفي السراج الوهاج الكفر عيب ولو اشترى مسلم أو ذمى اهـ وهو غريب في الذم (قوله وعدم الحيض والاستحاضة) لأن انقطاع الحيض أو استمرار الدم علامة الداء لأن الحيض هو الأصل في بنات آدم وهو دم صحت فاذا لم تحض فالظاهر أنه عن داء بها وهذا قالوا لا تسمع دعواه بانقطاعه إلا إذا ذكر سببه من داء أو حبل ويعتبر في الارتفاع أقصى غاية البلوغ سبع عشرة سنة عند الامام وخمسة عشر عندهما ويعرف ذلك بقول الامة لأنه لا يعرف غيرها ولكن لا ترد بقولها بل لا بد من استحلاف البائع فتدبر كونه إن كان بعد القبض وإن كان قبله فكذلك في الصحيح ولو ادعاه في مدة قصيرة لم تسمع وأقلها ثلاثة أشهر عند الثاني وأربعة أشهر وعشر عند الثالث وأبداهما من وقت الشراء وحاصلها أنه إذا صحح دعواه سئل البائع فإن صدقه ردت عليه وإلا لم يحلف عند الامام كسياً في وإن أقر به وأنكر كونه عنده حلف فإن نكل ردت عليه ولا تقبل البيعة على أن الانقطاع كان عند البائع لليقين بكذبهم بخلاف الشهادة على الاستحاضة لأنها درور الدم والمرجع في الحبل إلى قول النساء وفي الداء إلى الأطباء وهم عدلان كذا ذكر الشارح تبعاً للنهاية والدرية ولكن فيها أن الرجوع فيها إلى قول الامة إنما هو قول محمد أما في ظاهر الرواية فلا قول للامة في ذلك اهـ وبما قررناه ظهر أن انقطاع الحيض لا يكون عيباً إلا إذا كان في أو أنه أما انقطاعه في سن الصغر أو الأيس فلا اتفاقاً كفي المراج واعتبر قاضيان في فتاواه مدة الانقطاع بشهر ورجحه في فتح القدير ولذا لم يشترط قاضيان لصحة دعوى الانقطاع تعيين أن يكون عن داء أو حبل ورجحه في فتح القدير لأنه وإن لم يكن عن داء فهو طر يق اليه وطر يق توجه الخصومة على ما محضه في فتح القدير أن يدعى انقطاعه للحال ووجوده عند البائع فإن أنكر وجوده عنده واعترف بالانقطاع في الحال استخبرت الجارية فإن ذكرت أنها منقطعة اتجهت الخصومة فيحلف ما وجد عنده فإن نكل ردت عليه وفي القنية ولو وجد الجارية تحيض في كل ستة أشهر مرة فله الرد طم أن كانت مغنية فله الرد اهـ ثم اعلم أنه قد وقع من ابن الهمام خبط عجيب فانه رد على الشارحين في موضعين الأول في اشتراطهم أن يكون الانقطاع عن داء أو حبل وزعم أن فقيه النفس قاضيان لم يتعرض له وليس كإزعم بل قاضيان في الفتاوى صرح به أولاً فقال لو اشترى جارية وقبضها ثم قال أنها لا تحيض قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل لا تسمع دعوى المشتري إلا أن يدعى ارتفاع الحيض بالحبل أو بسبب الداء فإن ادعى بسبب الحبل يريها القاضي النساء إن قلن هي حبلى يحلف البائع أن ذلك لم يكن عنده وإن قلن ليست بحبلى فلا يمين وفي معرفة داء في باطنها يرجع إلى الأطباء إلى آخره فهذا كما ترى صريح فيما نقلوه فكيف يصح قوله أنه لم يتعرض له لكن وقع له عبارة أخرى في الفتاوى بصفحة قال رجل اشترى جارية وقبضها ولم تحض عند المشتري شهراً أو أر بعين يوماً قال القاضي الامام أبو بكر محمد بن الفضل ارتفاع الحيض عيب وأدناه شهر واحد وإذا ارتفع عند المشتري كان له أن يرد إذا أثبت أنه كان عند البائع اهـ فالعبارتان لو أحدهما هو الشيخ الامام أبو بكر لكن الأولى لسماع الدعوى عند القاضي والثانية لتحقيق العيب في نفسه لا لبيان سببه

إذا ثبت أنه كان عند البائع وهذا أوجه مما ذكره قاضيان عن ابن الفضل ولو اشترى جارية وقبضها الخ وقال في الماتقي الإجماع وكذا عدم حيض بنت سبع عشرة سنة لا أقل ويعرف ذلك بقول الامة فتدبر إذا انضم إليه نكول البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح وقال في البدائع وإن كان العيب لا يطلع عليه إلا الامة لا يثبت بقولها لكونها متهمة وإن كان في داخل فرجها فلا طر يق للوقوف عليه أصلاً فكأن الطريق في هذين النوعين هو استحلاف البائع بالله ليس به هذا العيب للحال اهـ

(قوله الثاني في نقلهم انه لا بد الخ) أقول ذكر في الذخيرة ما اذا دعي المشتري انقطاع حيضها وأراد رد هاهنا السبب لا يوجد لها رواية في المشاهير ثم قال وبعد هذا يحتاج الى بيان الحد الفاصل بين المدة اليسيرة والكثيرة قالوا ويجب أن تكون هذه المسئلة مدة الاستبراء اذا انقطع الحيض وفيها الرواية (٤٤) مختلفة فعن أبي يوسف أنه قدر الكثيرة بأربع أشهر وعشر ثم رجع الى شهرين

فلا مخالفة بينهم ما الثاني في نقلهم انه لا بد من مدة مديدة سنتان أو أربع أشهر وعشر أو ثلاثة أشهر محتججا بالعبارة الثانية لقاضيخان ولا اعتبار بهامع صريح النقل عن الأئمة الثلاثة ويمكن جعلها على رواية أخرى فنسبته لهم الى الغلط غلط فاحش منه فالمتعمد ما نقله الشارحون في النهاية والعناية والرواية والبنية والتبيين والكافي وغيرهم وفي البرازية ارتفاعه بدون أحد هذين لا يعد عيبا ونقل عن أبي مطيع انه قدر المدة بتسعة أشهر وسفیان بحولين وفي التحفة قدره بشهرين كافي غاية البيان فهي سبعة أقوال ثم اعلم انه لا منافاة بين قولهم يعتبر قول الامّة وبين قولهم والمرجع في الحبل الى قول النساء وفي الداء الى قول الاطباء لان محل اعتبار قول الامّة انما هو لاجل انقطاع الدم لتوجه الخصومة الى البائع فاذا توجهت اليه بقولها وعين المشتري انه عن حبل رجعا الى قول النساء العالمات بالحبل لتوجه اليه عيبا على البائع وان عين انه عن داء رجعا الى قول الاطباء كذلك كما لا يخفى (قوله والسعال القديم) وهو ما كان عن داء أما المعتاد فلا كافي ففتح القدير وظاهر الكتاب ان الحادث منه ليس بعيب ولو كان موجودا عندهما والظاهر ان ما كان عن داء فهو قديم وان هذا هو مراده من كونه قديما فالنظور اليه كونه عن داء لا القدم ولذا قال في جامع الفصولين السعال عيب ان غش والافلا اه **حكاية** في المستطرف خطب المأمون بمرو فسمع الناس فنادى بهم ألا من كان به سعال فليتناو بشرب خل الحر ففعلوا فانقطع عنهم السعال (قوله والدين) لان ماليته تكون مشغولة به والغرماء مقدمون على المولى أطلقه فشمّل دين العبد والجارية وما اذا كان مطالبه بالحل أو متأخرا الى ما بعد العتق وفرق بينهما الشافعي وهو حسن اذا ضرر على المولى في الثاني وجوابه انه يباحقه ضرر بنقصان ميراثه منه حيث كان وارثا له كذلك في فتح القدير وهو بحث منه مخالف للنقل قال مسكين والدين أي الدين الذي يطالب به في الحل أما الدين المؤجل فانه ليس بعيب كذلك في الذخيرة والمراد المؤجل الى العتق وفي القنية الدين عيب الا اذا كان يسيرا لا يعد مثله نقصانا وفي السراج الوهاج اذا كان على العبد دين أو في رقبته جناية فهو عيب لانه يجب بيعه فيه ودفعه فيها فتستحق رقبته بذلك ويتصور هذا فيما اذا حدثت به الجناية بعد العقد قبل القبض أما اذا كانت قبل العقد فبالباع يصير البائع مختارا للجناية فان قضى المولى الدين قبل الرد سقط الرد لان المعنى الموجب للرد قد زال وكذا اذا أبرأ الغريم كافي البرازية (قوله والشعر والماء في العين) لانهما يضعفان البصر ويورثان العمى ولا خصوصية لهما بل كل مرض بالعين فهو عيب ومنه السبل كافي المعراج وكثرة الدمع وقد ذكر المصنف أولا ضابط العيب ثم ذكر عددا من العيوب ولم يستوفها لكثرة فلا بأس بتعداد ما طلعنا عليه في كلامهم تكثير الفوائد وكثرة الاحتياج اليها في المعاملات في المعراج الثؤلول عيب وكذا الخال ان كان قبيحا منقضا والصهوة جرة الشعر اذا غش بحيث تضرب الى البياض والشمط وهو اختلاط البياض بالسواد في الشعر في غير أو انه دليل الداء وفي أو انه دليل الكبر والعشى عيب وهو ضعف البصر بحيث لا يبصر في الليل والسن الساقط ضرر سا كان أو غيره وكذا السوداء والظفر الاسود المنقص للثمن والعسر وهو العمل باليسار دون اليمن عجز الا أن يكون عسر يسر وهو الاضبط الذي يعمل بهما وقد كان عمر رضي الله تعالى عنه بهذه الصفة فهو زيادة في الكشف وهو ببوسة الجلد ونسج في الاعضاء

وخسة أيام وعن أبي حنيفة وزفر سنتان الخ وقد نبه على ذلك المحقق ابن الهمام فانه بعد ما مر عن الخانية من تقدير المدة بشهر قال وينبغي أن يعول عليه وماتقدم خلاف بينهم في استبراء ممتدة الطهر والرواية هناك تستدعي ذلك الاعتبار فان الوطء ممنوع شرعا الى الحيضة لاحتمال الحبل فيكون ساقيا ماء زرع غيره فقد رده أبو حنيفة وزفر بسنتين لانه أكثر مدة الحبل وهو أقيس

والسعال القديم والدين والشعر والماء في العين

والحكم هنا ليس الا كون الامتداد عيبا فلا يتجه اناطته بسنتين أو غيرها من المدد لان كونه عيبا كونه يؤدي الى الداء وطريقا اليه وذلك لا يتوقف على مضي مدة معينة مما ذكره ملخصا وحاصل كلامه منازعة بعض المشايخ في قياس المدة لتبوت العيب على مدة الاستبراء ببدء الفارق بينهما وقد علمت ان أصل المسئلة لا رواية لها في المشاهير فاذا اختلف المشايخ

في تقدير هذه المدة احتيج الى ترجيح أحد القولين والمحقق ابن الهمام من رجال هذه السكتية وبما قرناه والكي ظهر أنه لم يوجد النقل عن أئمتنا الثلاثة في مسئلتنا وانما النقل عنهم في مسئلة الاستبراء فكيف يسوغ للؤلؤ أن يقول ولا اعتبار بهامع صريح النقل عن الأئمة الثلاثة فافهم وعن هذا والله أعلم قال العلامة قاسم في شرح النقاية ان ما نقله في الخانية ثانيا وجه



والسكى ان كان من داء والا كما في الحبشة والحرن على وجهه لا يستقر ولا يتقاد للراكب عند العطف والسير والجمع عيب وهو أن لا يلين عند اللجام وخلع الرأس من العذار وبل المخلاة ان نقص وهو أن يسيل لعاب الفرس على وجهه يبل المخلاة اذا جعل على رأسه وفيه علفه وقيل أن يرميها وهو نوع من الجمع والغرب في العين وهو ورم في المآقي ورم بما يسيل منه شيء حتى قال محمد انه اذا كان سائلا فصاحبه من أصحاب الاعذار والشتري عيب وهو انقلاب في الاجفان وبه سمي الاشترو وهو اضعف البصر والحول كذلك والحوص وهو نوع من الحول والقبيل في انسان العين واذا كان في جانب فهو الحوص والظفر وهو بياض يبدو في انسان العين وكل ذلك لضعف البصر ورم بما منعه أصلا والجرب في العين وغيرها لكونه عن داء والعزل وهو أن يعزل ذنبه في أحد الجانبين والمشمس وهو ورم في الدابة له صلابة والفحج وهو تباعد ما بين القدمين والصكك وهو أن يصكك إحدى ركبتيه على الأخرى والحبل في بنات آدم عيب لكونه منقضا بخلافه في البهائم لكونه زائدة والقرن عظم في المآقي مانع من الوصول والراق وهو لحم في المآقي والعفل وهو أن يكون المآقي منها شبه الكيس لا يلتذ الواطئ بوطئها والسكر يخل بالمقصود والبرص والجذام وهو قبح يوجد تحت الجلد يوجد ثقبه من بعيد والفتق وهو ريح في المثانة ورم بما يهيج بالمرء فيقتله ولا يكون الالداء في الباطن والسلعة وهي القروح التي تكون على العين وقيل داء في الرأس ينتشر منه شعر الرأس وقيل غدة تحت الجلد تدور بين اللحم والجلد والدحس وهو ورم يكون في اطراف حافر الفرس والحمار والحنف وهو اقبال كل واحد من الابهامين الى صاحبه وهو ينقص من قوة المشي وقيل الاحنف الذي يمشي على ظهر قدميه والصدف التواء في أصل العتق وقيل اقبال إحدى الركبتين الى الأخرى والشدق وهو سعة مفردة في الفم والتخنت والحق وكونها مغنية وشرب الخمر وترك الصلاة وغيرهما من الذنوب وكل عيب يتمكن المشتري من ازالته بلامسقة لا يرد به كاحرام الجارية بقوله نجاسة الثوب وقلة الأكل في البقرة عيب ولو اشترى زوجي الخلف وأحدهما أضيق من الآخر فان خرج عن العادة فله الرد وان كان الخلف لا يتسع في اللبس وقد اشتراه له فهو عيب والثراب في الحنطة الخارج عن العادة عيب فله ردها وليس له أن يميز التراب ويرجع بمحمته ولو خلط بها بعد التمييز وانقص السكيل والوزن بالتنقية امتنع الرد وله النقصان وان وجد الجارية دميمة أو سوداء لا ترد وان كانت محترقة الوجه لا يعرف جمالها وقبحها فله الرد ولو امتنع الرد رجع بفضل ما بينهما ولو اشترى دارا ليس لها مسيل أو أرضا لا شرب لها أو مرتفعة لا تسقى الا بالسكر فله الرد اه مافي المعراج ونقل منه في فتح القدير ولكن يحتاج الى ضبط بعض ألفاظه ليزول الاشتباه عنها التؤولول بهمزة ساكنة وزان عصفور ويجوز التخفيف والجمع التاكيل وهو من مثل ثأل من باب تعب فالتد كرتال والاثني ثألاء والجمع ثؤل مثل أجر وجرأ وجر وهو داء يشبه الحبوب وقال ابن فارس الثأل داء يصيب الشاة فتستريح أعضاؤها كذا في الصحاح والعشي من عشى عشيا من باب تعب ضعف بصره فهو أعشى والمرأة عشوا منه أيضا والقشف من قشف الرجل قشفا فهو قشف من باب تعب لم يعتد النظافة وأصله خشونة العيش منه أيضا والجمع من جمع الفرس برا كبه يجمع بفتح تحتين جاحا بالسكر وجوحا مصدر استعصى حتى غلبه فهو جوح بالفتح وجامح يستوي فيه الذكر والانثى كذا في المصباح ولم يذكر أن مصدره الجمع ولكن في الصحاح جمع الفرس جوحا وجحا إذا أعثر فارسه وغلبه اه فعلى هذا الجمع في كلامهم بفتح الجيم وسكون الميم والغرب بفتح الغين المعجمة والراء الساكنة والعين غر بان كذا في الصحاح والحوص بفتح تحتين ضيق في مؤخر العين والرجل أحوص منه أيضا والقبيل بفتح تحتين في العين اقبال السواد على الانف والعزل بفتح تحتين والعزل من الخيل الذي يقع ذنبه في جانب

وذلك عادة لا خلقه وهو عيب منه أيضا والمشى بفتح حين وهو شئ يشخص في وظيفها حتى يكون له  
 حزم منه أيضا والسكك بفتح حين ولو ذكر ومن العيوب أيضا الصاك بصاد ثم همزة مفتوحة وهو من  
 صك الرجل يصاك صا كما إذا عرق فهاجت منه ريح منته من ذفر أو غير ذلك كقبي الصراح لكان  
 أفود ويمكن تخصيصه بالجارية كالبحر والدفر والساعة بكسر السين اسم لزيادة تحدث في الجسد  
 كالغدة تتحرك إذا حركت وتكون من حصاة إلى بطيخة والساعة بالفتح الشجة منه أيضا وما قدمناه  
 من تفسيرها بعيد والخنف بفتح حين أعوجاج في الرجل والصدف بالصاد والدال المهملتين يقال  
 فرس أصدف إذا كان متداني الفخذين متباعدا الخافرين في الثواء من الرسغين وقيل الصدف  
 ميل في الخافر إلى الشق الوحشي وقيل أن ميل خف البعير من اليد أو الرجل إلى الجانب الوحشي فإن  
 مال إلى اليمين فهو لا يعد منه أيضا والشدق بفتح الشين وكسر الدال سعة الشدق وهو جانب الفم منه  
 أيضا وفي فتح القدير ومن العيوب العثار في الدواب أن كان كثيرا فاحشا أو كل العذار وعدم الختان  
 في الغلام والجارية المولدين البالغين بخلافهما في الصغيرين وفي الجليب من دار الحرب لا يكون عيبا  
 مطلقا وفي فتاوى قاضي خان وهذا عندهم يعني عدم الختان في الجارية المولدة أما عندنا عدم الخفض  
 في الجوارى لا يكون عيبا اه وفي السراج الوهاج الزكام ليس بعيب والجنون عيب وكذا العمى  
 والعور والشلل والصمم والخرس والاصبع الزائدة والناقصة والقروح والشجاج والأمراض كلها  
 والأدرعيب وهو انتفاخ الأنثيين والعشاعيب وهو الذي لا يبصر بالليل وكذا العمش والعنبن  
 والخصى ولو اشتراه على أنه خصى فوجده خلا لا خيار له والكذب والنميمة عيب فيهما وقلة الأكل  
 في الدواب لا في بني آدم والنسكاح في الجارية والغلام فإن طلقها زوجها عيبا فله الرد وإن كان بائنا  
 سقط وإذا وجدها محرمة عليه برضاع أو صهرية كاخته أو أم امرأته فليس بعيب لأنه يقدر على  
 الانتفاع بتزويجها وأخذ العوض وإذا وجدها لا تحسن الطبخ والخبز فليس بعيب وإذا وجد في المصحف  
 سقطا وخطأ فهو عيب وإن كانت معتدة من طلاق بائن فليس بعيب لأنه لا سبيل للزوج عليها والحرمة  
 عارضة كتحريم الحائض اه وفي الخانية لو اشترى جارية وقبضها ثم ادعى أن لها زوجا وأراد  
 أن يردّها فقال البائع كان لها زوج أبانها أو مات عنها قبل البيع كان القول قول البائع ولا ترد عليه  
 ولو أقام المشتري البينة على قيام النسكاح لا تقبل بينته ولو أقام البينة على إقرار البائع بذلك قبلت بينته  
 ولو قال البائع كان زوجها عبيدي فلان أبانها قبل البيع والمشتري يشكر الطلاق كان القول قول  
 البائع فإن حضر المقر بالنسكاح وأنكر الطلاق كان للمشتري أن يردّها ولو قال البائع كان لها زوج  
 عبيدي يوم البيع فابانها أو مات عنها قبل القبض أو بعده والمشتري يشكر الطلاق كان للمشتري  
 أن يرد الجارية ولو كان لها زوج عند المشتري فقال البائع كان لها زوج عندي غير هذا الرجل أبانها  
 أو مات عنها قبل البيع كان القول قول البائع اه وفي البرازية التخنث نوعان أحدهما معنى الرديء  
 من الأفعال وهو عيب الثانی الزعونة واللين في الصوت والتكسر في المشي فإن قل لا يرد وإن كثر رده  
 ولو اشترى غلاما أمرد فوجده مخلوق اللحية يرد وعدم استمسك البول عيب ولو اشترى حبل  
 فولدت عند المشتري لا خصومة له مع البائع فإن ماتت في نفاسها رجع بنقصان الحبل إن لم يعلم به عند  
 الشراء اشتراها على أنها صغيرة فإذا هي بالغة لا يردّها والثقب في الأذن إن واسع فهو عيب في التريكة  
 إن عدوه عيبا لا في الهندية وإن وجد الخطئة مسوسة يرد لارديئة وجع الضرس مرة بعد مرة عيب  
 وإذا كانت إحدى العينين زرقاء والآخرى غير زرقاء أو أحدهما كحلا والآخرى بيضاء فهو عيب  
 وإذا كانت البقرة لا تحب أن كان مثلها يشتري للحلب ردها وإن كان لحم لا وإن كانت تمص إحدى ثدييها

(قوله وأكل العذار) في  
 نسخة الرملی وأكل العذرة  
 وكتب عليها فقال وفي  
 نسخة العذار



له الرد وان كانت الدابة بطيئة السير لا ترد الا اذا شرط انها عجول وكونها وكون العبد كولا فليس بعيب  
وفي الجارية عيب لانها تنفسد الفراش اشترى عبدا فاصابه جنى في يده وكان في يد البائع أيضا ان اتحد  
الوقت ان يرد وان اختلف لا والنقب الكبير في الجدار عيب وكذا في بيوت النمل في الكرم ان فاحشا  
عيب وكذا لو كان فيه ممر الغير أو مسيل الغير ولو وجد في المسلك رصاصا ميره وردة بحصته قل أو أكثر  
ولو وجد في الشحم ملحا كثيرا أو وجد في الدهن ودكا كثيرا فاسكالخطة أقر البائع بعد بيع السمن  
الذائب يموت فأرة فيه رجع عليه المشتري بالنقصان عندهما وعليه الفتوى اه وفي جامع الفصولين  
وكونه مقامرا ان كان يعد عيبا كقمار زرد وشرط نبح ونحوهما فهو عيب وكذا السحر عيب فيهما لما فيه  
من الضرر وشرب الخمر عيب على سبيل الاعلان والادمان لا على السكتمان أحيانا اشترى فرسا فوجده  
كبير السن قيل ينبغي أن لا ترد الا اذا شرط صغر السن كالجارية اذا وجدها كبيرة السن اه وفي  
الظهيرية والدفن عيب وهو أن يسيل الماء من المنخرين والاجهر عيب وهو من لا يبصر في النهار  
والدحس وهو ورم يكون في اطرة حافر الفرس والاطرة دور الحافر والقدع عوج في الرسغ بينه وبين  
الساعد وفي القدم كذلك عوج بين عظم الساق وفي الفرس التواء الرسغ من الجانب الايمن والجرد عيب  
وهو بالذال المحجمة كل ما حدث في عرقوب الدابة من ترند أو انتفاخ عصب والقعقة وهي دائرة في عرض  
زور يعد عيبا ويشاء به ومنه يقال اتقوا الخيل المهقوع والزور أعلى الصدر وفسره في المنتقى فقال  
المهقوع الذي اذا سار سمع مما بين خاصرتيه وفرجه صوت والانتفاخ وهو انتفاخ العصب عند الاعياء  
وتحرك الشظي كانه يشار العصب غيران الفرس لا انتشار العصب أشد احتمالا منه لتحريك الشظي والشظي  
عظم مائز في الذراع والشامة ان كانت على الخد كانت زينة فان كانت على الارنبه كانت قبيحا اه وفي  
القيمة اشترى حائونا فوجد بعد القبض على بابه مكتوبا وقف على مسجد كذا لا يرده لانها علامة لا تبني  
الاحكام عليها اشترى أرضا فظهر انها ميسومة فينبغي أن يتمكن من الرد لان الناس لا يرغبون فيها  
ولو اشترى حمارا لا ينهق فهو عيب وترك الصلاة في العبد لا يوجب الرد اه وقد منا خلافة وفي آخر الباب  
من فتح القدير قطع الاصبع عيب والاصبعان عيبان والاصابع مع الكف عيب واحد وحذف الحروف  
أو نقصها أو النقط أو الاعراب في المصحف عيب **فائدة** في ميم المصحف الحركات الثلاثة ذكره  
السكرماني من شرح كتاب الامامة والمصرأة شاة ونحوها شد ضررها ليجمع لبنها ليظن المشتري  
انها كثيرة اللبن فاذا حلبها ليس له ردها عندها ولا يرجع بالنقصان في رواية السكرخي ويرجع في رواية  
الطحاوي لفوات وصف مرغوب بعد زيادة منفصلة ولو اختيرت للفتوى كان حسنة الغرور المشتري  
بالتصري اه وفي الظهيرية التصريه ليست بعيب عندها وكذا لو سودا نامل عبده وأجلسه على  
المعرض حتى ظنه المشتري كاتباً أو ألبسه ثياب الخبازين حتى ظنه خبازا فليس له أن يرده لانه مغتر وليس  
بمغرور اه وفي الخاوي القدسي في المصرة وعن أبي يوسف أنه يردها وقيمة صاع من تمر ويحبس ابنها  
لنفسه اه وهو أقرب الى حديث المصرة الثابت في الصحيحين الا ان الحديث أوجب رد الصاع وهو  
أوجب قيمته **قوله** فلو حدث آخر عند المشتري رجع بنقصانه أو رد برضا بانه أي حدث بعد ما طلع  
على العيب القديم امتنع رده جبراً على البائع لدفع الضرر عنه لكونه خرج عن ملكه سالماً ويعود  
معيباً فتمتعين الرجوع بالنقصان الآن يرضى البائع بما حدث لرضاه بالضرر الا في مسألة فان البائع  
اذا رضى بالعيب الحادث فان المشتري لا يجبر على رده وانما يرجع بالنقصان هي ما اذا اشترى عبدا فظهر  
انه قتل انسانا خطأ عند البائع ثم قتل آخر عند المشتري فان البائع اذا أراد قبوله بالجنايتين لا يجبر المشتري  
وانما يرجع بنقصان الجناية الاولى دفع الضرر عنه لانه لو رده على بانه كان مختاراً للفداء فيهما

فلو حدث آخر عند المشتري  
رجع بنقصانه أو رد برضا  
بانه

(قوله وكونها وكون العبد  
أ كولا الخ) عبارة الفتح  
وقلة الاكل في البقرة  
ونحوها وكثرته في الانسان  
وقيل في الجارية عيب  
لا الغلام ولا شك انه لا فرق  
اذا أفرط (قوله والقدع  
عوج الخ) القدع بالقاء  
وبالذال والعين المهملتين  
(قوله والاصبعان عيبان)  
أي فلا يبرأ اذا كانت  
البراءة عن عيب واحد  
كذا نقول عن الفتاوى  
الهندية

وتمام في الولوية أطلق في الحدوث فشمّل ما إذا كان باقّة سماوية أو بغيرها كذا في المعراج وشمّل ما إذا اشتراه مريضاً فازداد في يده فانه ليس له الرد وقيل ينبغي أن يرد كما في وجع السن إذا ازداد إلا إذا صار صاحب فراش كذا في خزّانة الفقه وفي جامع الفصولين إذا تعيب عند المشتري بفعله أو بفعل أجنبي أو باقّة سماوية وظاهره أنه إذا تعيب عنده بفعل البائع لا يمنع الرد وظاهر إطلاق الكتاب امتناع الرد جبراً أيضاً وفي القنية اشترى عبداً وبه أثر قرحة وراثته ولم يعلم به ثم عادت قرحة فأخبر الجراحون أن عودها بالعيب القديم لم يردّه ويرجع بنقصان العيب وهذا بخلاف مسألة كانت به قرحة فأنفجرت وأجدرى فأنفجر عند المشتري فله الرد لأن انفجاره ليس بعيب حادث اه ومن العيب الحادث ما لو اشترى ماله حل وموثة في بلد فأراد أن يردّه بعيب قديم في بلد آخر ليس له الرد جبراً إلا في بلد العقد كالتمر ومن العيب الحادث تنفريش الطير المنبوح فيمنع الرد كما في القنية ثم اعلم أن حدوث العيب عند المشتري شامل لما إذا نقص عنده وحاصل ما إذا نقص المبيع أنه لا يخلو ما أن يكون في يد البائع أو يد المشتري فإن كان الأول فعلى خسة أو وجه بفعل البائع أو بفعل المشتري أو أجنبي أو المعقود عليه أو باقّة سماوية فإن بفعل البائع خير المشتري وجد به عيباً أولاً وإن شاء تركه وإن شاء أخذه وطرح من الثمن حصة النقصان وإن كان بفعل المشتري لزمه جميع الثمن وليس له أن يمسكه ويطلب النقصان ولو منعه البائع بعد جناية المشتري لأجل الثمن فلا يشتري رده بالعيب ويسقط عنه الثمن إلا ما نقصه بفعله وإن كان النقصان بفعل الأجنبي فالمشتري بالخيار بعيب أولاً وإن شاء رضى به بجميع الثمن واتبع الخاني بارشه وإن شاء تركه وسقط عنه الثمن وإن كان النقصان باقّة سماوية أو بفعل المعقود عليه يردّه بجميع الثمن أو يأخذه وجد به عيباً أولاً ولو أخذه يطرح عنه حصة جناية المعقود عليه وأما النقصان بعد القبض فإن كان بفعله أو بفعل المعقود عليه أو باقّة سماوية لا يردّه بالعيب لأنه يردّه بعينين ويرجع بحصة العيب إلا إذا رضى به البائع ناقصاً وإن كان بفعل البائع أو الأجنبي يجب الأرض على الخاني وأنه يمنع الرد ويرجع بحصة العيب من الثمن اه وفي الوقعات اطّلع على عيب بالكفن لا يردّه ولا يرجع بنقصان العيب إلا إذا أحدث به عيباً فله الرجوع بالنقصان وصورة الرجوع بالنقصان أن يقوم المبيع وليس به عيب قديم ويقوم به ذلك فينظر إلى ما نقص من قيمته لأجل النقصان وينسب إلى القيمة السليمة فإن كانت النسبة العشر رجوع بعشر الثمن وإن كانت النصف فينصف الثمن بيانه إذا اشترى ثوباً بعشرة دراهم وقيّمته مائة درهم واطّلع على عيب ينقصه عشرة دراهم وقد حدث به عيب عنده فانه يرجع بعشر الثمن وهو درهم ولو اشتراه بمائتين وقيّمته مائة ونقصه العيب عشرة فانه يرجع بعشر الثمن وذلك عشرون وإن نقصه عشرين يرجع بخمس الثمن وهو أربعون وإن اشتراه بمائة وهو يساوي مائة ونقصه عشرة رجوع بعشر الثمن وهو عشرة كذا في السراج الوهاج معزى إلى الينا ببيع وفي البرازية وفي المقابضة أن النقصان عشر القيمة يرجع بعشر ما جعل ثمناً والمقوم لا بد أن يكون اثنين يخبران بلفظ الشهادة بحضرة البائع والمشتري والمقوم الأهل في كل حرفة اه ويحتاج إلى الفرق بين التقويم هنا وفي كل موضع فافهم اه كتفوا في تقويم المتلفات بتقويم واحد كما في شرح المنظومة وظاهر الكتاب أن البائع إذا رضى بردة فاختيار للمشتري بين الرد والامساك والرجوع بالنقصان وليس كذلك بل إذا رضى البائع فانه يخبر أن شاء أمسكه ولا رجوع له بالنقصان وإن شاء رده كفي المعراج وغيره وإذا رجع بالنقصان ثم زال العيب الجدد فله رد العيب مع النقصان ونقل في القنية فيها أقوال ثلاثة الأول ما ذكرناه وقواه بكتاب آخر ثم رقم للثاني بانه ليس له الرد ثم رقم لثالث بانه مال إلى أنه يردّه إن كان بدل النقصان قائماً والافلا اه والذي يظهر ترجيح الأول لأن العيب الحادث كان مانعاً من الرد بالقديم وقد زال فيعود الرد والقائل بعدمه

(قوله وجد به عيباً أولاً)  
الظاهر أن مراده بالعيب العيب القديم تأمل (قوله ولو أخذه يطرح عنه حصة جناية المعقود عليه) ظاهره أنه لو كان العيب باقّة سماوية لا يطرح عنه حصته فليراجع وانظر ما قدمه المؤلف في خيار الشرط عند قول المصنف كتعيبه (قوله وظاهر الكتاب أن البائع الخ) أن أراد بالكتاب الكنز فهذا الظاهر غير ظاهر فتأمّله



(قوله وفي الظهيرية ووطؤها يمنع الرد الخ) مثله في الخانية حيث قال اشترى جارية وقبضها فوطئها أو قبلها بشهوة ثم وجد بها عيبا لا يردّها ولكن يرجع بنقصان العيب الا اذا رضى البائع ان يأخذها ولا يدفع النقصان اه وقال في الخلاصة وفي الاصل رجل اشترى جارية ولم يبرأ من عيوبها فوطئها ثم وجد بها عيبا لا يملك ردها سواء كانت بكرًا أو ثيبًا بنقصها الوطء أولا (٤٩) بخلاف الاستخدام وكذا قبلها

أو لمسهما بشهوة ويرجع بالنقصان الا أن يقول البائع انا أقبلها اه لكن ذكر في الخانية في أول فصل العيوب ولو اشترى جارية على انها بكر ثم قال هي ثيب فان القاضي يريها النساء ان قلن هي بكر كان القول للبائع ولا يمين عليه وان قلن هي ثيب كان القول للبائع مع يمينه وان وطئها المشتري فعمل بالوطء فان زانها كما علم انها ليست بكرًا بلا لبث والالزمته ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجد به عيبا يرجع بالعيب وان قبله البائع كذلك فله ذلك

الجارية هكذا ذكر الشيخ أبو القاسم رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف انه يردّها بشهادة النساء اه وقد يفرق بين ما اذا وجد بها عيبا بعد الوطء وبين ما اذا علم العيب بالوطء فليتأمل ما وجهه ثم رأيت في القنية ذكر قول أبي القاسم المذكور ثم رخص وقال والوطء يمنع الرد وهو المذهب اه ومفاده ان ما قاله أبو القاسم خلاف المذهب لمخالفته لما رخص عن الاصل الذي هو

بقول ان الرد سقط والساقط لا يعود ويشهد له قولهم في خيار الرؤية بولو باعه ثم رد عليه بقضاء فانه لا خيار له لانه قد سقط فلا يعود ومن العيب الحادث المانع من الرد ما اذا اشترى حديدًا ليتخذ منه آلات النجارين وجعله في الكور ليحجر به بالنار فوجد به عيبا ولا يصالح لتلك الآلات فانه يرجع بالنقصان ولا يردّه كافي القنية ومنه أيضا بل الجلود عيب حادث يمنع الرد بقديم وكذا بل الابرسم منه أيضا وفي جامع الفصولين بل ابرسم فرأى عيبه يرجع بنقصه وكذا الاديم لو اتقع في الماء فرأى عيبه لم يردّه وان رضى بانه وهذا مشكل ولو ادخل في النار قدوما فرأى عيبه لم يردّه اذا لم يندم بنقصه بالنار بخلاف الذهب والفضة كحد بدأ قول الذهب ينتقص في النار اذا ذاب أيضا اللهم الا أن يكون قبل الذوب ولو حدد سكينًا فرأى عيبه فان حددته بحجر فله الرد لا لو حددته بمرد لانه ينتقص منه اه وذكر قبله شري شجرة ليتخذ منها بابا ونحوه فقطعها فوجد بها اتصال لذلك فله الرجوع بنقص العيب لا الرد الا برضا بانه اه وأشار المصنف باشتراط رضا البائع الى فرع في القنية لو رد المبيع بعيب بقضاء أو بغير قضاء أو تقابلا ثم ظفر البائع بعيب حدث عند المشتري فله الرد اه يعني اعدم رضاه به أولا وفي النزاز يردّه المشتري بعيب وعلم البائع بحادث عيب آخر عند المشتري رد على المشتري مع ارض العيب القديم أو رضى بالردود ولا شيء به وان حدث فيه عيب آخر عند البائع رجع البائع على المشتري بارش العيب الثاني الا أن يرضى أن يقبل بعيب الثالث أيضا اه ثم اعلم انا كتبنا في الفوائد الفقهية انه يستثنى من قولهم لو حدث به عيب وبه عيب قديم يرجع بنقصه أو رد برضا بانه مسئلتان احدهما بيع التولية لوباع شيئا تولية ثم حدث به عيب عند المشتري وبه عيب قديم لا رجوع ولا رد لانه لو رجع صار الغنم الثاني أقص من الاول وقضية التولية أن يكون مثل الاول ذكره الشارح في بابها الثانية في السلم لو قبض المسلم فيه فوجد به عيبا كان عند المسلم اليه وحدث به عيب عند رب السلم قال أبو حنيفة خير المسلم اليه ان شاء قبله مع عيبا بالعيب الحادث وان شاء لم يقبل ولا شيء عليه لامن رأس المال ولا من نقصان العيب كذا في الخانية من باب السلم وذكره اللؤلؤ الجي هنا وعلمه بانه لو غرم نقصان العيب من رأس المال كما قال محمد كان اعتياضا عن الجودة وهو ربا اه (قوله ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجد به عيبا يرجع بالعيب) أي بنقصان العيب القديم لان القطع عيب حادث (قوله وان قبله البائع كذلك فله ذلك) لان الامتناع لحقه وقد رضى به وهو تكرار لان رجوعه وجواز رده برضا بانه في الثوب من افراد ما قدمه ولم تظهر فائدة لافراد الثوب الا ليرتب عليه مسئلة ما اذا خاطه فانه يتمتع الرد ولو برضا وكان يمكنه أن يقول أولا أو رد برضا بانه الا عند حدوث زيادة ووطء الجارية كقطع الثوب وفي الظهيرية ووطئها يمنع الرد بالعيب بكرًا كانت أو ثيبًا وكان له أن يرجع بالنقصان الا أن يقول البائع انا أقبلها كذلك ووطء غير المشتري كذلك يمنع الرد بالعيب سواء كان عن شبهة أو لاعتن شبهة غير ان الوطء اذا كان عن شبهة كان للمشتري أن يرجع بالنقصان وان قال البائع انا أقبلها كذلك لمكان العقر الواجب بالوطء عن شبهة وان كانت الجارية ذات زوج عند البائع فوطئها زوجها عند المشتري ان كانت الجارية بكرًا فليس للمشتري أن يردّها وان كانت ثيبًا ان نقصها الوطء فكذلك الجواب وان لم ينقصها كان للمشتري أن يردّها اذا وطئها الزوج مرة في يد البائع ثم وطئها عند المشتري فالماذ لم يطأها عند البائع مرة

(٧ - (البحر الرائق) - سادس )

من كتب ظاهر الرواية وتعير الخانية بقوله هكذا ذكر الخ لا يشعر بضعفه فقد ثبت ان الوطء ودواعيه يمنع من الرد بالعيب وبه ظهر جواب حادثة الفتوى اشترى جارية رومية لا تسرى فوطئها فوجد بها رخصت امرأتان بذلك أيضا فاذا ادّعى البائع على البتات لا يلزمه شيء كما سيأتي واذا لم يحلف يرجع المشتري عليه بنقصان هذا العيب هذا ما ظهر والله أعلم

(قوله وكذا لو باع بعضه) قال الرملي (٥٠) أي امتنع الرجوع بالنقصان وفي الولوالجية في مسئلة أكل بعض الطعام وإن باع نصفه يرد

أما وطئها عند المشتري لم يذ كر محمد هذا الفصل في الأصل واختلاف المشايخ فيه والصحيح أنها ترد بالعيب ولو اشترى برذوناً فباعه ثم أطلع على عيب به بعد إخصاء كان له الرد إذا لم ينقصه الخصي كذا في فتاوى أهل سمرقند وكان الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني يفتي بخلافه اهـ (قوله وإن باع المشتري لم يرجع بشئ) لكونه حاسباً له بالبيع لا مكان الرد برضا بائعه فكان مفوتاً للرد أطلقه فشمّل ماذا كان باعه بعد رؤية العيب أو قبله كافي فتفتح القدير وماذا كان لضرورة أو لا لما في القنية اشترى سمكة فوجد بها معيبة وغاب البائع ولو انتظر حضوره تفسد فشواها وباعها ليس له أن يرجع بنقصان العيب ولا سبيل له في دفع هذا الضرر سئل عن مثلها في المشمش فقال لا يرجع على قول أبي حنيفة اهـ وفي المحيط معزى إلى الجامع اشترى عصيراً وقبضه ثم تخمر ثم وجد به عيباً لا يردّه وإن رضى به البائع لأن في الرد تمليك الخمر وتملكه قصداً لأن الرد بالتراضي بيع جديد في حق المالك وحرمه تمليك الخمر حق الشرع فاعتبر بيعاً جديداً في حقه وإن صار خلا لا يرد إلا إذا رضى به البائع لأنه تعيب عنده بعيب آخر لأنه قبضه حالاً أو يردّه حامضاً ويرجع بنقصان العيب في الخالين وكذا النصرانيان يبايعان خمر أو تقابضاً ثم أسامها ثم وجد المشتري بالخمر عيباً لا يردّه ويرجع بالنقصان الأصل أن القضاء بثمنين معاً مقابل بالبيع الواحد جائز لأن اجتماع ثمنين في ذمة واحدة بمقابلة مبيع واحد على الترادف جائز بأن اشترى أحدهما وباعه من آخر ثم اشترى منه رجلاً من ادعى كل واحد عبداً في يدانسان أنه باعه من ذي اليد وهو ينكر وأقاما البيّنة فعليه الثمنان وكذلك لو أقام كل واحد البيّنة أنه عبده باعه منه وقد تتج عنه الدعوى وقعت في الثمن لا في المبيع لأن المبيع متى كان مسلماً لا تقبل البيّنة على البيع لا ثبات الملك فيه لاستغنائه عنه لأنه إنما يقتدر اليه فيما يقدر على تسليمه فيستوجب الثمن على المشتري وقد استغنى عن تسليمه وتماّمه فيه وفي تخصيص الجامع من الشهادات في المبيع القضاء بثمنين معاً في عين جائز ومبيعه لا إلى أن فرع على الأول لو أطلع على عيب رده على أيهما شاء ولو حدث به عيب عنده رجع بالنقصان على أيهما شاء لا عليهما ثم اعلم أن البيع مانع من الرجوع بالنقصان مطلقاً سواء كان بعد حدوث نقص عند المشتري أو قبله إلا إذا كان بعد زيادة كمياً أي ولذا قال في المحيط ولو أخرج المبيع عن ملكه بحيث لا يبقى للملك أثر بأن باعه أو وهبه أو أقر به غيره ثم علم بالعيب لا يرجع بالنقصان وكذا لو باع بعضه وإن تصرف تصرفاً لا يخرج عن ملكه بأن أجره أو رهنه أو كان طعاماً فطبخه أو سويقاً فقلته بسمن أو بناء في العرصة ونحوه ثم علم بالعيب فانه يرجع بالنقصان إلا في الكتابة اهـ وذ كر هنا مسئلتين في فروق السكر أي سى من أول كتاب الوكالة قال رجل اشترى جارية فقبضها فباعها من غيره وقبضها الثاني ثم اشترى الأول من المشتري الثاني وقبضها ثم أطلع على عيب كان عند البائع الأول فإن المشتري الأول لا يرد إلا على البائع الأول ولا على المشتري الثاني لأنه لا يفيده لأن قرار الرجوع عليه والوكيل بالشراء إذا أسامه إلى الموكل ثم اشترى منه فوجد به عيباً يردّه على البائع لأن قرار الرجوع ليس عليه بل على البائع الأول اهـ وفي الولوالجية وإذا طعن المشتري بعيب فصالحه على شئ أخذه أو حط من ثمنه شيئاً فإن كان يقدر على رد المبيع والمطالبة بارش العيب فالصالح جائز وإن لم يقدر فالصالح باطل نحو أن يكون المشتري باع المعيب لكونه أبطل حقه في الرد متى باعه اهـ (قوله ولو قطعه وخطه أو أصبغه أو لث السويق بسمن فاطلع على عيب يرجع بنقصانه كالأول باعه بعد رؤية العيب) أوصبغه أو لث السويق بسمن فاطلع على عيب يرجع بنقصانه كالأول باعه بعد رؤية العيب لا تمتنع الرد بسبب الزيادة لأنه لا وجه للفسخ في الأصل دونها لأنها لا تنفك عنه ولا وجه اليه معها لأن الزيادة ليست بمبيعه فامتنع أصله وليس للبائع أن يأخذه لأن الامتناع لحق الشرع لأحقه فإن باعه المشتري

ما بقي عند محمد أيضاً وعليه الفتوى ولا يرجع بنقصان ما باع لأن البيع قطع الملك فتقطع أحكامه فصار بمنزلة ما لو اشترى غلامين فقبضهما فباع أحدهما ثم وجد بهما عيباً يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما باع بالأجاء فكذا هنا عند محمد اهـ وفي المجتبى أكل بعض الطعام يرجع بنقصان عيبه ويرد ما بقي عند محمد وبه يفتى وإن باع نصفه لا يرجع بنقصانه ويرد ما بقي وبه يفتى

وإن باعه المشتري لم يرجع بشئ ولو قطعه وخطه أو صبغه أو لث السويق بسمن فاطلع على عيب يرجع بنقصانه كالأول باعه بعد رؤية العيب

أيضاً وسياً في هذا الشرح في مسئلة أكل بعض الطعام أن الفتوى على قولها في الرجوع بالنقصان ورد ما بقي كافي للخلاصة اهـ ومثّل ما في الخلاصة في النهاية وغاية البيان وفي جامع الفصولين رامزا للخانية وعن محمد رحمه الله تعالى لا يرجع بنقص ما باع ويرد الباقي بحصته من الثمن وعليه الفتوى اهـ والحاصل أنه إذا باع بعض الطعام لا يرجع بنقصانه

نعم له رد الباقي بخلاف ماذا أقرر والعقد يقرر أحكامه بالبيع ينقطع الملك فتقطع أحكامه قال فصار بمنزلة ما لو اشترى غلامين فقبضهما وباع أحدهما ثم وجد بهما



عيبا يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما باع بالاجماع فكذلك انما عند محمد اه (قوله وهو سهو لانه غير مناسب الخ) قال في النهر وأقول بل هو الساهي اذ معناه تمنع رد الاصل وحده بخلاف غير المتولدة وقد أفصح عن ذلك في العناية حيث قال وغير المتولدة كالسكب لا يمنع لكن طريق ذلك أن يفسخ العقد في الاصل دون الزيادة وتسلم الزيادة للمشتري مجانا (٥١) بخلاف الولد والفرق ان السكب

ليس بمبيع بحال ما لانه تولد من المنافع والمنافع غير الاعيان والولد متولد من المبيع فيسكون له حكم المبيع فلا يجوز أن يسلم له مجانا لما فيه من الربا والتفصيل بين كونه قبل القبض أو بعده مذكور في البرازية وغيرها اه وقال الرمي أقول قوله بل هو الساهي هو السهو وليس في كلام العناية افصح عنه بل الفرق بين المتولدة وغير المتولدة ان المتولدة لما كان لها حكم المبيع امتنع الرد لانه لو ساغ معها الرد لرد الاصل دون الزيادة وهو غير جائز لما فيه من الربا بخلاف غير المتولدة اذ ليس لها حكم المبيع لانها متولدة من المنافع والمنافع حكمها انها لا تقوم بنفسها بخلاف الاعيان فانها متقومة بنفسها فافترقا في الحكم فكانت المتولدة مانعة لهذه العلة بخلاف غيرها تأمل اه كلام الرمي وأنت خير بان كلام العناية مفصح بامتناع

بعد ما رأى العيب يرجع بالنقصان لان الرد ممنوع أصلا قبله فلا يكون بالمبيع حابسا للمبيع وعلى هذا قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان ولو كان الولد كبيرا يرجع لان التملك حصل في الاول قبل الخياطة وفي الثاني بعد ما بالتسليم اليه وهذا معنى ما في الفوائد الظهيرية من أن الاصل أن كل موضع يكون المبيع قائما على ملك المشتري ويمكنه الرد برضا البائع فخرجه عن ملكه لا يرجع بالنقصان وكل موضع يكون المبيع قائما على ملكه ولا يمكنه الرد وان قبله البائع فخرجه عن ملكه يرجع بالنقصان اه لكن وقع التقييد بالخياطة في الثوب الموهوب للولد في الهداية وهو احترازي في السكب اتفاق في الصغير فانه بمجرد القطع له صار ملكا فلا رجوع وفي السكب القطع والخياطة على ملك نفسه فلم يادفعه اليه بعدها فخرجه عن ملكه بعد امتناع رده شرعا فرجع كذا في المعراج وسيأتي ان شاء الله تعالى في الهبة انه لو اتخذ لولده الصغير ثيابا ملكه وفي السكب بالتسليم وليس كالطعام يأكله على ملكه لان الاصل اذا توجه الى وجوه فالولاه بالحكم أغلبها تعارفا والاغاب البر والصلة الا اذا علم بالدليل كونه اعادة كالاشهاد عند الاتحاد لعدم الاعتبار بالدلالة عند التعارض كذا في هبة البرازية وقبلها اتخذ لولده ثيابا ليس له أن يدفعها الى غيره الا اذا بين وقت الاتحاد انها عارية اه فعلى هذا لو صرح بانها عارية لا يسقط حقه في الرجوع بنقصان العيب اذا خاطه لولده الصغير أطاق الصبغ فشم كل لون ولكن في السراج الوهاج أو صبغه يعني أحر فان صبغه أسود فكذلك عندهم لان السواد عندهما زيادة وعند أبي حنيفة السواد نقصان فيكون للبائع أخذه اه وفي المصباحات الرجل السويقي لثمان باب قتل به بشئ من الماء وهو أخف من البس اه وقد أشار المصنف الى ان الزيادة المتصلة بالمبيع التي لم تولد من الاصل مانعة من الرد كالغرس والبناء وطحن الخنطة وشئ اللحم وخبز الدقيق وفي فتح القدير وفي كون الطحن والشئ من الزيادة المتصلة تأمل اه وقيد به لان الزيادة المتصلة بالمتولدة كالسمن والجمال والجلد بياض العين لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية لانها تمحضت تبعالا للاصل لتولد هاهنا مع عدم انفصالها فكان الفسخ لم يرد على زيادة أصلا ولم يتسكن على الزيادة المنفصلة بقسمها متولدة وغير متولدة فالمتولدة كالولد والابن والثمر في بيع الشجر والارث والعقود وهي تمنع الرد كالتصلة غير المتولدة لتعذر الفسخ عليها في فتح القدير فيكون المشتري بالخيار قبل القبض ان شاء ردهما جميعا وان شاء رضى بهما بجميع الثمن وأما بعد القبض فيرد المبيع خاصة لكن بحصة من الثمن بان يقسم الثمن على قيمته وقت العقد وعلى قيمة الزيادة وقت القبض فاذا كانت قيمته ألفا وقيمة الزيادة مائة والثمن ألف سقط عشر الثمن ان رده وأخذت تسعمائة اه وهو سهو لانه غير مناسب لقوله أولا وهي تمنع الرد فكيف يقول اذا كان قبل القبض لهما وان كان بعده فله رد المبيع خاصة فعلى كل حال لا يمنع الرد وانما يناسب هذا التقرير لو قلنا انها لا تمنع الرد وفي البرازية اذا حدثت الزيادة بعد القبض واطلع على عيب عند البائع فان كانت منفصلة متولدة من الاصل تمنع الرد ويرجع بحصة العيب الا اذا تراضيا على الرد فيسكون كبيع جديد اه وأما ما في فتح القدير من التقرير فانما ذكره في البرازية فيما اذا حدثت الزيادة قبل القبض ثم اطلع على عيب فان كان الاطلاع عليه قبل القبض خير كما ذكره ولو بعد القبض رد المبيع خاصة بحصة من الثمن

رد الاصل وحده في المتولدة كما قال صاحب النهر نعم جل كلام الفتح على ما ذكره بنوعه التفصيل فيما قبل القبض وبعده تأمل (قوله وفي البرازية الخ) قصد به بيان مخالفة ما في الفتح فانه في الفتح مشى على ان المنفصلة المتولدة بعد القبض لا تمنع الرد وفي البرازية صرح بانها تمنع الرد ومثله ما نقله عن الصغرى والولوية وكذا ما سياتي عن القنية

قبل القبض أو بعده في  
المنفصلة المتولدة وفيه  
التفصيل المار عن البرازية  
وأما غير هذه الصورة فلا  
فرق بينهما (قوله ولو قبض  
الزيادة والاصل) لا يخفى ان  
الكلام فيما قبل القبض  
فلا يناسب ذكره هنا بل  
كان الاولى تأخير (قوله  
ولو وجد بالزيادة عيبا  
يردها) كذا في النسخ  
والذي في القنية لا يردها  
وهو الصواب (قوله وعند  
محمد لا يمنع) في القنية بعد  
هذا ط مفردة وهي رخص  
للمحيط وقد سقطت من  
أغلب النسخ (قوله الا اذا  
نقصت بالولادة) أي نقصت  
أومات العبد أو أعتقه

الرجاحة (قوله يعني يرجع  
بالنقصان اذا اطاع على  
عيب به بعد موته) قال  
الرملي وكذا اذا اطاع قبله  
ولم يرض به اذ الموت يثبت  
الرجوع فيه مطلقا سواء علم  
بالعيب قبله ولم يرض به أو  
بعده قال في النهر ولا فرق  
في هذا بين أن يكون بعد  
رؤية العيب أو قبله ولو قال  
أوهلك المبيع لكان أفود  
اذا لا يفرق بين الآدمي  
وغیره ومن ثم قال في  
الفصول ذهب به الى بائعه  
ليرده بعيبه فهلك في  
الطريق يهلك على المشتري

وفي الصغرى والزيادة المنفصلة تمنع الرد بالاجماع وهل تمنع الاسترداد فعلى الاختلاف عند محمد يسترد  
وعندهما لا وفي الولو الحية وتفسير العقر مهر مثلها عند بعضهم وقال بعضهم عشر قيمتها ان كانت بكرة  
ونصف عشر قيمتها ان كانت ثيبا وذ كره الزيادة المنفصلة تمنع الرد بالعيب بعد القبض وسائر أسباب  
الفسخ كالاقالة والرد بخيار رؤية وغيره اه وفي القنية الزيادة في المبيع اما قبل القبض أو بعده وكل  
منهما على أربعة أوجه متصلة ومنفصلة وكل منهما اما متولدة أم لا فاما قبل القبض فالمتصلة المتولدة  
لا تمنع والمتصلة غير المتولدة تمنع وأما المنفصلة المتولدة لا تمنع فان شاء ردها أو رضى بها بجميع الثمن  
ولو وجد بالزيادة عيبا لا يردها الا اذا أوجب نقصا في المبيع فله خيار الرد لنقصان المبيع ولو قبض الزيادة  
والاصل ثم وجد بالمبيع عيبا يرد به بحصة من الثمن لانه صار حصة للزيادة بعد قبضها ولو وجد بها عيبا  
خاصة يرد بها خاصة بحصة من الثمن وأما المنفصلة التي لم تتولد منه كالهبة والصدقة والكسب فلا تمنع الرد  
فاذا رده فالزيادة للمشتري بغير ثمن عند أبي حنيفة ولا تطيب له وعندهما للبائع ولا تطيب له ولو قبض المبيع  
مع هذه الزيادة ووجد بالمبيع عيبا فعند أبي حنيفة يرد بالمبيع خاصة بجميع الثمن وعندهما يرد مع الزيادة  
لانها حدثت قبل القبض ولو وجد بالزيادة عيبا لا يردها لانه لا حصة لها من الثمن فلوردها ردها بغير شيء  
ولو هلكت الزيادة والمبيع بعيب يرد به خاصة بجميع الثمن بالاجماع وأما الزيادة بعد القبض فان كانت  
متصلة متولدة تمنع الرد عندهما بالعيب ويرجع بنقصان العيب عندهما وعند محمد لا يمنع (ط) لا تمنع الرد  
بالعيب في ظاهر الرواية وللمشتري طلب نقصان العيب فان طلب فليس للبائع أن يقول أنا قبله كذلك  
عندهما وقال محمد له ذلك ولو كانت متصلة غير متولدة تمنع الرد اجماعا ولو كانت منفصلة متولدة منه تمنع الرد  
ويرجع بحصة العيب ولو كانت منفصلة غير متولدة كالكسب لا تمنع الرد بالعيب وتطيب له الزيادة هذا  
اذا كانت الزيادة قائمة فان هلكت ففيه ثلاثة أوجه اما أن تهلك بأقصة سماوية أو بفعل المشتري أو بفعل  
الاجنبي ففي الاول لرد الاصل وفي الثاني خير البائع ان شاء قبله ورد الثمن وان شاء رده حصة العيب  
وفي الثالث لا رد لان ضمانه كبقاء عينه ويرجع بحصة العيب اه ولذا قال في المحيط اشترى شاة حاملا  
فولدت عند البائع ولم تنقصها الولادة لا خيار للمشتري فان قبضها فوجد بها عيبا يرد به بحصة من  
الثمن لانه قبضها متفرقا ولو ولدت بعد القبض لا يردها لان الزيادة الحادثة بعض القبض تمنع الرد واللين  
كالولد اه وفي جامع الفصولين اعلم ان الزيادة نوعان منفصلة ومتصلة وكل منهما متولدة أو لا فالمتصلة  
التي لم تتولد تمنع الرد وفقا وان قبله البائع وله الرجوع بنقصه والمتصلة المتولدة لا تمنع الرد في ظاهر الرواية  
فان أراد المشتري الرجوع بنقصه لارده فله ذلك عند محمد لا عندهما والمنفصلة المتولدة تمنع الرد وكذا  
تمنع الفسخ بسائر أسباب الفسخ والمنفصلة التي لم تتولد لا تمنع الرد والفسخ بسائر أسباب الفسخ ثم قال  
الصحيح ان المتصلة لا تمنع الرد بالعيب ولا فرق في كون الولد مانعا من الرد بين ما اذا اشترى حاملا أو حائلا  
فولدت عنده فاذا ولدت الامة امتنع ردها بعيب سواء هلك الولد أو لا بخلاف غير ما حيث لا يمنع رد الام  
بعيب اذا هلك الولد اذا الولادة لا تنقص في غير بنات آدم ولو شري أمة حاملا فولدت زال العيب ثم قال  
خيار الرؤية والشرط يبطل بولادة الامة مات الولد أولا والولد الميت والبيضة الفاسدة لا تبطل الخيار  
الا اذا نقصت بالولادة اه ثم اعلم ان خياطة الثوب كما تمنع رده بعيب تمتع الرجوع بثمنه عند استحقاقه  
فلو اشترى قميصا قطعته وخاطه ثم برهن مستحق ان القميص له وقضى له به لم يرجع المشتري بالثمن على  
بائعه لكونه استحق بسبب حادث كالمو برهن ان السكك والآثر ان الدخري يص له بخلاف ما اذا قطعه  
ولم يخطه فبرهن ان القميص له يرجع بالثمن وتماه في تالخيص الجوامع (قوله أومات العبد أو أعتقه)  
يعني يرجع بالنقصان اذا اطاع على عيب به بعد موته أو أعتقه أو أهلكه فان الملك انتهى به والامتناع

ويرجع بنقصه اه أقول قوله بعد رؤية العيب يعني ما لم يوجد منه ما يدل على الرضا به



حكما لا يفعله وأما الاعتاق فالقياس أن لا يرجع لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان العتق انهاء الملك لان الأدنى ما خلق في الاصل محلا للملك وانما ثبت فيه الملك وقتا الى الاعتاق فكان انهاء كالموت وهذا لان الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد ممتد والدليل على ثبوت أصل الملك مع الاعتاق ثبوت الولاء للعتق وهو أثر من آثار الملك وفي الصغرى المشتري اذا باع من غيره فبات في يد الثاني ثم اطلع على عيب رجع بنقصان العيب على المشتري الاول وليس للمشتري الاول أن يرجع على بائعه الاول بنقصان العيب عند أبي حنيفة خلافا لما احتج لوصالح المشتري الاول مع بائعه عن ذلك على شيء لا يصح عند أبي حنيفة لانه لاحق له اه كذا في السكافي وقد يقال ما المانع من جعله من آثار العتق ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعالى توابع الاعتاق وفيها تفصيل فالتدبير والاستيلاء كالعتق لتعذر النقل مع بقاء المحل بالامر الحكمي وأما الكتابة فنافعة من الرجوع لجواز النقل لجواز بيعه برضاه وتجزئه نفسه فصار بها حابسا كالاقتاق على مال وقيد في السراج الوهاج باءاء بدل الكتابة ليعتق ليسير عتقا على مال اه وفي المحيط مكاتب اشترى أباه أو ابنه لا يرد به بالعيب لانه صار مكاتبا والكتابة تمنع زوال الملك بسائر الاسباب فكذلك الفسخ ولا يرجع بنقصانه لان الرجوع بالنقصان خلف عن الرد بدليل انه لا يصار اليه مع القدرة على الرد وانما ثبت الخلف اذا وقع الياس عن الاصل ولم يقع لقبولها الفسخ بخلاف ما اذا بره ثم وجد به عيبا فان عجز المكاتب بعد ما علم بالعيب رده المولى ويتولاه المكاتب لزوال المانع فان باعه المولى أو مات المكاتب رده المولى بنفسه كالوكيل اذا مات فان أبرأه المكاتب قبل العجز لا يرد المولى وان أبرأه المولى قبل عجز المكاتب جاز ولو اشترى المكاتب أم ولده ومعها ولدها لا يرد بها بالعيب ويرجع بنقصانه ولو أبرأه المكاتب جاز ولو اشترى المولى من مكاتبه عبدا لا يرد به بالعيب ولا يخاصم البائع اه ولو قال المؤلف أو هلك المبيع ليتناول هلاك غير الأدنى لكان أولى وفي القنية اشترى جدارا مائلا فلم يعلم به حتى سقط فله الرجوع بالنقصان وفي جامع الفصولين ذهب به الى بائعه ايرده بعيبه فهلك في الطريق هلك على المشتري ويرجع بنقصه وقدمنا حكم ما اذا قضى برده على البائع بعيبه فهلك عند المشتري والحاصل ان هلاك المبيع ليس كاعتاقه فانه اذا هلك المبيع يرجع بنقصان العيب سواء كان بعد العلم به أو قبله وأما الاعتاق بعد العلم به فمانع من الرجوع بنقصانه بخلافه قبله وليس الاعتاق كاستهلاكه فانه اذا استهلكه فلا رجوع مطلقا لافي الاكل عندهما وقيل غير مانع من الرجوع بنقصه أيضا لوجوب الضمان به فهو كبيعته كذا في السراج الوهاج وفي جامع الفصولين ولو شري بعرا فلما أدخله في داره سقط فذهب رجل بأمر المشتري فظهر عيبه يرجع بنقصه عندهما وبه أخذ المشايخ كالأول كل طعاما ولو علم عيبه قبل الدخول فذهب هو أو غيره بأمره لا يرجع اه وفي الوقعات الفتوى على قولهما في الاكل فكذا هنا وفيه ولو اشترى برا على أنه يبي فزرعه فاذا هو خربني اختار المشايخ انه يرجع بنقص العيب وهو قولهما بناء على ما اذا اشترى طعاما فاكله فظهر عيبه والفتوى على قولهما ولو اشترى بزرا على انه بزير بطيخ كذا فزرعه فظهر على صفة أخرى جاز البيع لاتحاد الجنس من حيث انه بطيخ واختلاف الصفة لا يفسد العقد ولا يرجع بنقص العيب عند أبي حنيفة شري على انه بزير بطيخ شتوي فزرعه فاذا هو صيفي بطل البيع فيما أخذ المشتري ثمنه وعليه مثل ذلك البرز ولو شري بزرا الدين فزرعه في أرضه ولم ينبت يرجع على بائعه بكل ثمنه ان كان لنقصان فيه وكذا لو شري بزرا بطيخ فزرعه فنبت القثاء أو شري بزرا القثاء فوجده بزرا القثاء البليخ بطل البيع جملة شري حب القطن فزرعه ولم ينبت قيل يرجع بنقص عيبه وقيل لا يرجع لانه أهلك المبيع اه وفي القنية باع منه دخنا للبئر وقال ازرعه فان لم ينبت فانا ضامن لهذا البئر

(قوله لان الرجوع بالنقصان خلف عن الرد الخ) هذا التعليل يفيد عدم اشتراط أداء البدل كما لا يخفى ولذا قال في النهر قال الشارح ولو عجز المكاتب ينبغي أن يرد به بالعيب لزوال المانع كما لو اطلع على عيب في العبد الأبق لا يرجع بشئ لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى اخلف مادام حيا فاذا رجع رده لزوال المانع وبه اندفع ما في السراج من تقييده الكتابة باءاء بدله ليصح كالعق على مال اذا لو صح هذا المأثور عجزه كما لا يخفى اه

(قوله) وأما عندهما فيرجع استحسانا) قال بعض الفضلاء الذي في الهداية والعناية والفتح والتبيين ان الاستحسان عدم الرجوع وهو قول الامام فليحذر اه اقول ما هنا ذكره صاحب الاختيار (قوله) وعنه ما يرجع بالنقصان في الكل) أي في مسئلة أكل البعض وهو معنى قوله وأكل البعض (٥٤) كما كل الكل وعلى هذه الرواية لا يرد ما بقي (قوله) والحاصل ان الفتوى على قولهما

فزرع فلم ينبت فعليه ضمان النقصان اه وأشار بالاعتاق الى الوقف فاذا وقف المشتري الارض ثم علم بالعيب يرجع بالنقص وفي جعلها مسجدا اختلافا واختار الرجوع بالنقص كذا في جامع الفصولين وعليه الفتوى كما في البرازية واذا رجع بالنقصان سلم له لان النقصان لم يدخل تحت الوقف كذا في البرازية أيضا (قوله) وان أعتقه على مال أو قتله أو كان طعاما فأكله أو بعضه لم يرجع بشئ) أما الاول فلانه حبس ما هو بدله وحبس البديل كحبس المبدل منه وقدمنا ان الكتابة بمعناه فلا رجوع وأما قتله وأكل الطعام فالمراد ان لا يبيع من المشتري مانع من الرجوع بنقصان العيب وهو ظاهر الرواية لان القتل لا يوجد المضمون وانما يسقط هنا باعتبار الملك ان لم يكن مديونا فان كان مديونا ضمنه السيد كذا في الكافي فصار كالمستفيد به عوضا بخلاف الاعتاق فانه لا يوجب ضمانا وقتل غيره مانع من الرجوع بنقصه أيضا لوجوب الضمان به فهو كبيع كذا في السراج الوهاج وأما الاكل فالتدوير قوله وأما عندهما فيرجع استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تحرق طمأنا انه صنع بالمبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله فاشبه الاعتاق وله أنه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فاشبه البيع والقتل ولا يعتبر بكونه مقصودا ألا ترى ان المبيع انما يقصد بالشراء ثم هو يمنع الرجوع وأكل البعض كما كل الكل لكونه كشيء واحد فصار كبيع البعض وعنه ما يرجع بالنقصان في الكل وعنه ما يرد ما بقي لانه لا يضره التبعض ويرجع بنقصان ما كل وعليه الفتوى كذا في الاختيار والحاصل ان الفتوى على قولهما في الرجوع بالنقصان كما في الخلاصة ورد ما بقي قالوا والاصل في جنس هذه المسائل ان الرد متى امتنع بفعل مضمون من المشتري كالقتل والتملك من غيره امتنع الرجوع بالنقصان ومتى امتنع لامن جهته أو من جهته بفعل مضمون كالهلاك بأقصة ماوية أو انتقص أو ازداد زيادة مانعة للرد أو الاعتاق أو توابعه كالتدبير والاستيلاء لا يمنع الرجوع بالنقصان وعلى هذا قال البرازي لو وطئ المشتري الحارية ثم باعها بعد العلم بالعيب لا يرجع وان وطئها غير البائع ثم باعها يرجع بالنقصان اه وفي المجتبى لو أطمعه ابنه الكبير أو الصغير أو امرأته أو مكاتبه أو ضيفه لا يرجع بشئ ولو أطمعه عبده أو مديونه أو أم ولد له يرجع لان ملكه باق ولو اشترى سمنا ذات بارأ كاه ثم أقر البائع انه كانت وقعت فيه فأرة رجع بالنقصان عندهما وبه يفتي وفي الكفاية كل تصرف يسقط خيار الشرط يسقط خيار العيب اذا وجد في ملكه بعد العلم بالعيب ولارذول الارش اه وفي القنية ولو كان غزلا فنسجه أو فلقا فجعله ابريسا ثم ظهر انه كان رطبا وانتقص وزنه رجع بنقصان العيب بخلاف ما اذا باع اه قيد بالطعام لانه لو اشترى كرمًا ثمرة وذكر الثمر وأكل منها ثم وجد بالكرم عيبا فله رد الكرم كذا في القنية وقيد بكونه فعل المبيع لانه لو ألتف كسب المبيع بعد العلم بالعيب لا يكون رضا ولا يسقط شئ من الثمن وكذا لو كان كسب المبيع جارية فوطئها أو جرها بخلاف اعتاق ولد المبيعة فانه يكون رضا بعد العلم بالعيب كذا في البرازية (قوله) ولو اشترى بيضا أو قماء أو جوزا فوجده فاسدا ينتفع به يرجع بنقصان العيب والابكل الثمن) أي ان لم يكن منتفعا به فانه يرجع بجميع الثمن لانه ليس بمال فكان البيع باطلا ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل لان ماليته باعتبار اللب

في الرجوع بالنقصان) أي في مسئلة أكل الكل واللبس الثوب حتى تحرق وقوله ورد ما بقي أي في مسئلة أكل البعض وقد مر عن الرمي ان مثل ما في الخلاصة مذكور في النهاية وغاية البيان ومثله في الخاتمة أيضا حيث قال وان اشترى طعاما فاكل بعضه ثم علم بعيب كان عند البائع فانه لا يرد الباقي وقال محمد يرد الباقي ويرجع بنقصان

وان أعتقه على مال أو قتله أو كان طعاما فأكله أو بعضه لم يرجع بشئ ولو اشترى بيضا أو قماء أو جوزا فوجده فاسدا ينتفع به يرجع بنقصان العيب والابكل الثمن

ما كل ويعطى لكل بعض حكم نفسه وعليه الفتوى وهذا لو كان الطعام في وعاء واحد فلو في وعائين فاكل ما في أحدهما أو بابه لرد الباقي بحصته في قولهم لان المسكيل والموزون بمنزلة أشياء مختلفة فكان الحكم فيه ما هو الحكم في العبدین والثوبين ونحو ذلك اه

قال في النهر لكن جعل صاحب الهداية قوله استحسانا مع تأخير وجوابه عن دليلهما يقرر مخالفته في كون الفتوى وان على قولهما اه وهذا الاستدراك مأخوذ من الفتح ويؤيده ما في التدخيرة حيث قال ولو لبس الثوب حتى تحرق من اللبس أو أكل الطعام ثم اطعم على عيب به قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرجع بنقصان العيب وقال لا يرجع والصحيح قول أبي حنيفة اه وقال العلامة قاسم لم تنفق المشايخ على اختيار قولهما بل من نظر الى ثبوت الرواية وقوة الدليل صحح قول الامام ومن نظر الى الرقي بالناس اختار قول محمد اه



وان كان ينتفع به مع فساد لم يردده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بنقصان العيب دفعا للضرر بقدر الامكان الا ان يقبلها البائع مكسورا ويرد الثمن كافي البرازية ولا بد من تقييد المسئلة بكسره لانه لو اطلع على عيبه قبل كسره كان له رده فلو قال فكسره فوجده فاسدا أيضا كان أولى ولا بد ايضا من أن لا يتناول منه شيئا بعد العلم بعيبه لانه لو كسره فذاقه ثم تناول منه شيئا لم يرجع بنقصانه لرضاه به وينبغي جريان الخلاف فيها كالأول كل الطعام وأطلق في الانتفاع فشمّل انتفاعه به وانتفاع غيره من الفقراء والساكنين علقاهم وأطلق البيض واستثنوا منه البيض النعامة اذا وجده فاسدا بعد الكسر فانه يرجع بنقصان العيب لان ماله باعته باعتبار القشر بخلاف غيره وقيد بوجود المبيع أي جيعه لانه لو وجد البعض منه فاسدا فان كان قليلا جاز البيع لعدم خلوه عنه عادة ولا خيار له وان كان كثيرا فالصحيح عنده البطلان وعندهما يجوز في حصة الصحيح منه والقيل للثلاثة ومادونه في المائة والكثير ما زاد والفاكهة من هذا القليل كذا في المعراج وفي فتح القدير ولو اشترى دقيقا فخبز بعضه وظهر انه مرّ رديا بقي ورجع بنقصان ما خبز اه وفي الوقائع هو المختار ولو قال المصنف فوجده معيبا كان أولى لان من عيب الجوز قلة لبه وسواده كافي البرازية وصرح في الذخيرة بانه عيب وليس من باب الفساد وفيما اشترى عددا من البطيخ أو الرمان أو السفرجل فكسره واحدا واطلع على عيب يرجع بحصته من الثمن لا غير ولا يرد الباقي الا ان يبرهن ان الباقي فاسد اه وهذا قال فوجده أي المبيع احترازا عما اذا كسر البعض فوجده فاسدا فانه يردده أو يرجع بنقصه فقط ولا يقيس الباقي عليه (قوله ولو باع المبيع فرد عليه بعيب بقضاء يرد على بائعه ولو برضاه لا) أي لا يردده على بائعه الا لانه بالقضاء فسخ من الاصل فجعل البيع كأن لم يكن غاية الامر انه أنكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء كافي الهداية ومنهم من جعله قول أبي يوسف وعند محمد ليس له أن يخاصم بائعه لثناقضه وعامتهم على أنه ان سبق منه بخود نصا بان قال بعته ومابه هذا العيب وانما حدث عندك ثم رد عليه بقضاء ليس له أن يخاصم بائعه ومنهم من جعلها على ما اذا كان ساكتا والبينة تجوز على الساكت ويستحلف الساكت أيضا لتنزيهه منسكرا كذا في المعراج أطلقه فشمّل القضاء باقراره وبينة ونكول عن اليمين ومعنى القضاء بالاقرار انه أنكر الاقرار فثبت بالبينة كافي الهداية أو أقر وأبى القبول فقضى عليه كافي السكافي وصورة الاقرار أن يقول اشتريته وبه ذلك العيب ولم أعلم به وقضى به ثم ادعاه على بائعه وبرهن ببينة أو استحلف بائعه كذا في الولوالجية وليس المراد منه انه بمجرد القضاء عليه باقراره برده فليتمأمل وان قبله بغير قضاء ليس له رده على بائعه لانه يبيع جديدي في حق الثالث وان كان فسخا في حقهما والا لكانا لهما وأطلقه فشمّل ما يحدث مثله وما لا يحدث مثله وهو قول العامة وتقييده في الجامع الصغير بما يحدث ليعلم حكم ما لا يحدث بالاولى وفي بعض روايات الاصل ان ما لا يحدث مثله فالرضاه بالقضاء وترك المصنف قيدا آخر وهو أن يكون بعد قبض المبيع لانه لو كان قبل قبضه فهو فسخ في حق الكل سواء كان بقضاء أو رضا كذا في المعراج معز يالو المبسوط وقيد آخر وهو أن يكون البيع قبل الاطلاع على العيب اذا لو كان بعده ليس له الرد على بائعه ولو رد عليه بما هو فسخ كذا في الصغرى وأورد على كونه فسخا مسائل الاولى لو كان المبيع عقارا فرد بعيب لم يبطل حق الشفيع في الشفعة الثانية لو باع أمته الحبل وسلمها ثم ردت بعيب بقضاء ثم ولدت فادعاه أبو البائع لم تصح دعوته ولو كان فسخا لصحت كماله بيعها الثالث لو أحال البائع غريمه على المشتري بالثمن ثم رد المبيع بعيب بقضاء لم تبطل الحوالة ولو كانت فسخا بطلت وأجاب في المعراج بانه فسخ فيما يستقبل لافي الاحكام الماضية ولهذا قال شيخ الاسلام قول القائل الرد بالقضاء يجعل العقد كأن لم يكن يتناقض لان العقد اذا جعل

ولو باع المبيع فرد عليه  
بعيب بقضاء يردده على  
بائعه ولو برضاه لا

(قوله وينبغي جريان  
الخلاف فيها كالأول كل  
الطعام) كذا قاله الزيلعي  
واعترضه بعض الفضلاء  
بان الخلاف في الطعام اذا  
علم العيب بعد الاكل  
لا قبله (قوله وليس المراد  
منه الخ) أي بل لا بد فيه  
من الخاصصة كما سيذكره  
في هذه السوادة

(قوله فيكون المبيع ملك البائع) حق التعبير أن يقول فيكون المبيع تأمل (قوله وعلى هذا إذا قبض رجل الخ) قال في المبسوط وإذا كان أجر الدار عشرة دراهم أو قفيز حنطة موصوفة وأشهد المؤجر أنه قبض من المستأجر عشرة دراهم أو قفيز حنطة ثم ادعى أن الدراهم بنهرجة وأن الطعام معيب فالقول قوله لأنه منكر استيفاء حقه فإن ما في النمة يعرف بصفة ويختلف باختلاف الصفة فلا مناقضة في كلامه فاسم الدراهم يتناول النهرجة واسم الحنطة يتناول المبيع وإن كان حين أشهد قال قبضت من أجر الدار عشرة دراهم أو قفيز حنطة لم يصدق بعد ذلك على ادعاء العيب والزيف وكذلك لو قال استوفيت أجر الدار ثم قال وجدته زيوفا لم يصدق ببينة ولا غيرها لأنه قد سبق منه الإقرار بقبض الجياد فإن أجر الدار من الجياد فيكون هو مناقضا في قوله وجدته زيوفا والمناقض لا قول له ولا تقبل ببنته اهـ كذا نقله الامام الطرسوسي في أنفع الوسائل ثم قال وإذا تقررت هذه في الاجارة والاجرة عديناه إلى استيفاء

(٥٦)

الاثمان في البياعات والديون

كأن لم يكن جعل الفسخ كأن لم يكن لأن الفسخ بدون العقد لا يتصور فإذا انعدم العقد من أصله انعدم الفسخ من الأصل وإذا انعدم الفسخ من الأصل عاد العقد لانعدام ما ينافيه ولكن يقال يجعل العقد كأن لم يكن في المستقبل لا في الماضي اهـ والدليل على أن الفسخ انما هو في المستقبل أن زوائد المبيع للمشتري ولا يرد هاهنا مع الأصل ولهذا لو وهب ما لا قبل تمام الحول ثم رجع الواهب بعد الحول لا تجب الزكاة عليه فيما مضى كذا في المعراج ولو وهب دارا وسلمها فبيعت دار بجنيها فاخذها الموهوب له بالشفعة ثم رجع الواهب فيها لم يكن له الاخذ بالشفعة كذا في فتح القدير وقد كتبنا في الفوائد أن الرد بالعيب بقضاء فسخ الا في مسألة وإذا لم يرد في صورة الرضا لرجوع له بالنقصان أيضا كما في المعراج وإذا كان له الرد فله الرجوع بالنقصان كما في التهذيب يعني لو حدث عيب ورده بقضاء فله الارش ولو برضالا وقيد بالمبيع وهو العين احتراز عن الصرف فإنه يجعل فسخا إذا رد بعيب لافرق بين القضاء والرضا لأنه لا يمكن أن يجعل بيعا جديدا لأن الدينار هنا لا يتعين في العقود فإذا اشترى دينارا بدينار ثم باع الدينار من آخر ثم وجد المشتري الثاني بالدينار عيبا ورده على المشتري بغير قضاء فإنه يرد على بائعه لما ذكرنا كما في المحيط والخاتمة وفي الكافي المبيعان هنا واحد لان المبيع ليس بجميع بل المبيع السليم فيكون المبيع ملك البائع فإذا رده على المشتري يرد على بائعه أما هنا المبيعان موجودان فإذا قبل بغير قضاء فقد رضى بالعيب فلا يرد على بائعه اهـ وذكري في الظهيرية ثم قال بعده وعلى هذا إذا قبض رجل دراهم له على رجل وقضاها من غريمه فوجد هاهنا الغريم زيوفا فردها عليه بغير قضاء فله أن يرد هاهنا على الاول اهـ وخرج عن قوله بقضاء مسألة ذكرها في المبسوط لو أقام المشتري الثاني أن العيب كان عند المشتري الاول ولم يشهد أنه كان عند البائع الاول فليس للمشتري الاول الخاصة مع بائعه اجماعا لان المشتري الاول لم يصير مكذبا فيما أقرب به ولم يوجد هنا قضاء على خلاف ما أقرب به فبقي إقراره بكونها سليمة فلا يثبت له ولاية الرد ولكن لم يذكروا كذا في فتح القدير والمعراج اعلم أن القن إذا حكم يرد بعيب الباقي على بائعه فاشتره آخر فابق عنده فله الرد على بائعه بالباقي السابق المحكوم به كما في الظهيرية وأقرار المشتري الاول بالباقي لا ينفذ على من لم يشتر منه من الباعة بخلاف إقرار البائع الاول بدين على العبد فإن للمشتري الآخر أن يرد على بائعه بأقرار الاول كما فيها أيضا وفي التهذيب للقلانسى لو وهب وسلم ثم رجع فيه بقضاء أو رضا فله الرد اهـ ثم عني قوله يرد على بائعه أن له أن يخاصم الاول ويفعل ما يجب أن يفعل عند قصد الرد

في المعاملات فإن العلة تجتمع السكل فنقول إذا دفع اليه دراهم وهي ثمن متاع ثم جاء البائع وأراد أن يرد عليه شيئا وأنكر المشتري أنه من دراهمه فإن كان البائع أقر بقبض الثمن لم يقبل قوله ولا يلزم المشتري دفع عوضه وينبغي أن البائع لو اختار تحليف المشتري أنه ما يعلم أن هذا من دراهمه يحلفه القاضي فإن نكل يرد هاهنا عليه وإن كان البائع لم يقصر بقبض الثمن أو الحق الذي على المشتري من جهة هذا البيع وإنما أقر بقبض دراهم مثلا فالقول للبائع لأنه منكر استيفاء حقه ولم يتقدم منه ما يناقض دعواه فيقبل قوله مع يمينه وكذلك الديون أيضا وهذا كله إذا كان الذي

ولا

كان مستوقة لم يقبل قوله لأنه ناقض كلامه لان المستوقة ليس من جنس الدراهم وحاصل

ما قالوه في تفسير ذلك أن الزيوف أجود السكل وبعدها النهرجة وبعدها المستوقة فيكون الزيوف بمنزلة الدراهم التي يقبلها بعض الصيارف دون بعض والنهرجة مما يرد هاهنا الصيارف وهي التي تسمى معيرة ولكن الفضة فيها أكثر والمستوقة بمنزلة الزغل وهي التي نحاسها أكثر من فضتها فالزيوف والنهرجة يكون القول فيها قول القابض إذا لم يقر باستيفاء الحق أو الاجرة أو الجياد بل يكون أقر بقبض كذا من الدراهم ثم يدعى أن بعضها زيوف أو نهرجة فيقبل قوله ويردها وأما إذا قال أنها مستوقة بعد ما أقر بقبض الدراهم لا يقبل قوله ولا يرد هاهنا ما في أنفع الوسائل ما خصا (قوله ثم عني قوله يرد على بائعه الخ) قال الرملي يعني أن القضاء على البائع الأخير بالرد ليس بقضاء على الباعة كلهم بخلاف الاستحقاق فإنه إذا حكم به على المشتري الأخير يكون حكما على كل الباعة كما في جامع الفصولين وغيره



ولا يكون الرد عليه رد اعلى بانه بخلاف الوكيل بالبيع فانه اذا رد عليه ما باعه بعيب بقضاء بينة أو نكول أو باقر من المأمور بالبيع حيث يكون رد اعلى موكله من غير حاجة الى خصومة لان تعدادها عند تعدد البيع وهذا البيع واحد فاذا ارتفع رجوع الى الموكل وهذا الاطلاق قيد من غير الاسلام بعيب لا يحدث مثله اما فيما يحدث مثله لا يرد به باقر المأمور وانما تعدى النكول الى الموكل مع انه اما اقرار أو بذل وليس له البذل لكونه ليس اقرارا ولا بذلا حقيقة وانما جرى مجراه بدليل انه لو عاد وحلف بعد نكوله صح ولو كان اقرارا لم يصح وصح القضاء بنكول المأذون عنها ولو كان بذلا حقيقة لم يصح فلا يلزم اجراؤه في كل الاحكام وفي الايضاح ان رد على الوكيل بعيب لا يحدث مثله باقراره لا يرد وهو الوجه وفي البرازية والوكيل بالعيب رد عليه بعيب بلا قضاء اقتصر عليه وأن لا يحدث مثله في المدة هو الصحيح وان بقضاء ولا يحدث مثله في المدة ينظر جوابه والرد على الوكيل رد على الموكل مطلقا وان يحدث مثله في المدة فان بنكول أو بينة فرد على الموكل وان باقر ارفعه على الوكيل وله أن يخاصم الموكل والوكيل بالشراء له أن يخاصم قبل الدفع الى الموكل كالضارب فان برهن البائع على رضا الأمر أو أقر به الوكيل سقط الرد ولا يخلف الأمر على الرضا ولا وكيله ويرده الموكل بعد موت الوكيل بعيب واذا رد المشتري على الوكيل استرد الثمن منه ان كان نقده اليه والا فحق الموكل اه وفي الولوالية اذا رد على الوكيل باقراره بالعيب بلا قضاء لزمه دون الموكل هو الصحيح مطلقا وظاهر ما في البرازية من الوكالة وهما ان له ان يخاصم الموكل فليراجع وقيد بخيار العيب لانه لو رد على المشتري بخيار رؤية أو شرط فانه يردده على بانه سواء كان بقضاء أو رضاء لكونه فسخا في حق الكل كما في المعراج والبرازية معزيا الى الجامع جدد البائع مع المشتري ثانيا بأقل من الثمن الاول أو أكثر ثم رد عليه بعيب لم يكن له أن يرد على بانه الاول اه وفي الصغرى الغاصب اذا باع الموصوب وسلم فضمن القيمة للمالك ثم رد عليه بعيب فله أن يرد على المالك يسترد القيمة لان سبب الضمان البيع والتسليم وقد صار ذلك كأن لم يكن اه وقيد بقوله فرد لانه لو باعه فاطلع مشتره على عيب قديم به لا يحدث مثله وحدث عنده عيب ورجع بنقصان العيب القديم فعند أبي حنيفة لا يرجع البائع على بانه بنقصان العيب القديم وعند هماله أن يرجع كذا ذكره الاسدي جاني ومثله في الصغرى (قوله ولو قبض المشتري المبيع وادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن ولكن يبرهن أو يخلف بانه) أي لم يجبر المشتري على دفع الثمن بعد دعوى العيب لانه أنكر وجوب دفع الثمن حيث أنكر تعين حقه بدعوى العيب ودفع الثمن أو لا يتعين حقه براء تعين المبيع ولانه لو قضى بالدفع فعليه يظهر العيب فينقض القضاء فلا يقضى به صونا للقضاء وتعبير المصنف بل كن أولى من تعبیر الهداية بقوله لم يجبر حتى يخلف بانه أو يقيم بينة لما يلزم على ظاهرها فساد من وجهين أحدهما انه يقتضي ان المشتري اذا أقام بينة على ما ادعاه يجبر على دفع الثمن وليس كذلك ثانيهما انه يقتضي ان البائع اذا طلب منه الخلف يجبر المشتري وان لا يخلف وليس كذلك وانما يجبر بعد الخلف ولا يلزم شيء مما ذكرناه على عبارة الكتاب والمعنى ولكن الامر لا يخلو من أحد شيئين اما بينة المشتري فيتعين براءته بالرد على البائع أو يمين البائع عند عجزه فيلزمه الدفع ولكن باقامة البينة لا يتعين رد الثمن بل اما هو أو رد المبيع كما في العناية لان العيب اذا ثبت خير المشتري فلم يتعين الفسخ وأحسن الوجوه في تأويل الهداية ان معنى عدم الجبر عدم الحكم بشيء حتى يتبين الحال اما بينة المشتري أو يمين البائع وفي الايضاح الاصطلاح اقامة المشتري بينة على دعواه غاية لتعين عدم الجبر كالتحاييف لعدم الجبر حتى يلزم الجبر على دفع الثمن عند اقامة البينة على العيب وانما قلنا انه غاية لتعين عدم الجبر لاحتمال عدم قبول البينة فيجبر المشتري على دفع الثمن

ولو قبض المشتري المبيع وادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن ولكن يبرهن أو يخلف بانه

(قوله وظاهر البرازية) الى آخر ما مر عن البرازية صريح في ذلك لكن في الخاتمة الوكيل بالبيع اذا باع ثم خوصم في عيب فقبل المبيع بغير قضاء لزم الوكيل ولا يلزم الموكل ولا يكون للوكيل ان يخاصم الموكل فان خاصمه وأقام البينة على ان هذا العيب كان عند الموكل لا تقبل بينته لان الرد بالعيب بغير قضاء بمنزلة الاقالة فيجعل في حق الموكل كان الوكيل اشتراه من المشتري هذا اذا كان عيبا يحدث مثله فلو قديما لا يحدث مثله ففي بعض روايات البيوع أنه يلزم الأمر وفي عامة روايات البيوع والرهن والوكالة والمأذون انه يلزم الوكيل دون الموكل وهو الصحيح وبه أخذ الفقهاء أبو بكر الباخي لان الرد بغير قضاء في حق الموكل بمنزلة الاقالة سواء كان العيب قديما أولا الخ

في دعوى الإباق لم يحلف  
بائعه حتى يبرهن المشتري  
الحق فان ما يأتي من أفراد  
دعوى العيب وبيان  
الدفع ان يحمل ما هنا من  
المشتلين على ما اذا أقر  
بقيام العيب عند المشتري  
ولكن أنكر قدمه فلا  
يحتاج الى برهان المشتري  
على قيام العيب عنده  
نفسه وماسياً في من  
دعوى الإباق على ما اذا  
أنكر قيامه عند المشتري  
واعترضه في النهر بانه

وان قال شهودي بالشام  
دفع ان حلف بائعه فان  
ادعى اباقاً لم يحلف بائعه  
حتى يبرهن المشتري انه  
أبق عنده فان برهن حلف  
بالله ما أبق عندك قط

عما لا دليل في كلامه عليه  
قال وقد ظهر لي ان موضوع  
هذه المسئلة في عيب  
لا يشترط تكراره كالولادة  
فاذا ادعاه المشتري  
ولا برهان له حلف بائعه  
وقوله بعد ولو ادعى اباقاً  
بيان لما يشترط تكرره  
والا كان الثاني حشواً  
فتدبره فاني لم أر من عرج  
عليه اه قلت وهذا  
التوفيق قد أشار اليه  
المؤلف بعينه بقوله فيما يأتي  
في الصفحة الثانية وليس

ويحتمل أن تقبل فيبقى عدم الجبر كما كان ونظيره قوله صلى الله عليه وسلم لا تقض لاحد الخصمين حتى  
تسمع كلام الآخر فان سماع كلام الآخر غاية لتعين عدم القضاء لعدم القضاء حتى يتعين القضاء لاحدهما  
عند سماع كلام الآخر اه وقيد بقبض المبيع لان المشتري يستبدد بالمبيع قبل القبض كما ذكرنا ولا جبر  
ههنا كذا في المعراج وقد يقال انه اتفاق لان البائع المطالبة بالثمن قبل تسليم المبيع فاذا طالبه به قبل  
قبضه فادعى عيباً لم يجز فصدق عدم الجبر قبل القبض أيضاً وفي الصغرى اذا قال المشتري وجدت  
المبيع معيباً لا يجبر على أداء الثمن حتى يقيم البيينة أو يحلفه وكذا المديون اذا ادعى ايفاء الدين اه  
(قوله وان قال شهودي بالشام دفع ان حلف بائعه) لان في الانتظار ضرر بالبائع وليس في الدفع كبير  
ضرره لانه على حجة فان نكل التزم العيب لانه حجة منه وتحليف البائع في المشتلين انما هو فيما  
اذا أقر بقيام العيب به ولكن أنكر قدمه لماسياً في والمراد بقوله شهودي بالشام انه قال ان له بيينة  
غائبة عن المصر سواء كانوا بالشام أو بغيرها والشام بلاد من مسامت القبلة وسميت لذلك أولان قوما  
من بني كنعان نشاءوا اليها أي ساروا أو سمى بشام بن نوح فانا بالشسين بالسريانية أولان أرضها  
شامات بيض وجر وسود وعلى هذا لا يهزم وقد يذكر وهو شامى وشامى وأشام تأها وتسام  
انتسب اليها وشامهم تشتما سيرهم اليها كذا في القاموس وقيد بدعواه غيبته عن المصر لانه لو قال لي  
بيينة حاضرة أمهله القاضي الى المجلس الثاني اذا لضر فيه على البائع ولو طلب الامهال الى ثلاثة أيام أمهله  
واذا حلف بائعه في مسئلة الكتاب وقضى بالدفع عليه ثم وجد المشتري بيينة فاقامها تقبل وليس هذا  
مما ينفذ فيه القضاء ظاهر او باطن عند أي حنيقة لان ذلك في العقود والنسوخ ولم يتنا كرا العقد  
بل حقيقة الدعوى هنادعوى مال على تقدير فاقضاء هنا بدفع الثمن الى غاية حضور الشهود بالمسقط  
ولا خلاف في مثله أعني ما اذا قال لي بيينة غائبة أو قال ليس لي بيينة حاضرة ثم أتى بيينة تقبل وأما اذا قال  
لا بيينة لي حلف خصمه ثم أتى بيينة في أدب القاضي تقبل في قول أي حنيقة وعند محمد لا تقبل كذا  
في فتح القدير وستأتي بشعبها في كتاب الدعوى (قوله فان ادعى اباقاً لم يحلف بائعه حتى يبرهن المشتري  
انه أبق عنده فان برهن حلف بالله ما أبق عندك قط) أي اذا ادعى عيباً يطالع عليه الرجال ويمكن  
حدوثة فلا بد من اقامة البيينة أو لا على قيامه بالمبيع مع قطع النظر عن قدمه وحدوثة البيينة للبائع  
خصماً فان لم يبرهن لا يمين له على البائع عند الامام على الصحيح وعند محمد يحلف على نفي العلم لان  
الدعوى معتبرة حتى ترتب عليها البيينة فكذا ترتب التحليف وله ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة  
ولا نصح من خصم ولا يصير خصماً فيه الا بعد قيام العيب وأورد عليه لزوم ذلك في دعوى الدين  
مع انه في دعوى الدين يأمر القاضي المدعى عليه بالجواب قبل ثبوت أصل الدين مع ان فراغ الذمة  
عن الدين أصل والشغل عارض كالعيب عارض وأجيب لو شرط اثباته لم يتوصل المدعى الى اثبات حقه  
لانهر بما تعذرت عليه بخلاف العيب لانه مما يعرف بانارتعاين أو بقول الاطباء أو القابلة كذا  
في المعراج والحاصل انه لا يلزم من ترتب البيينة ترتب اليمين فقد ذكر في القنية المواضع التي يكون  
الانسان فيها خصماً بالبيينة دون اليمين وكتبناها في الفوائد ولان التحليف انما شرع لقطع الخصومة  
لا لنشائها ولو استحلح البائع خلف نشأت خصومة أخرى في قدمه وحدوثة وأورد الشارح على هذا  
التعليل مسئلة الشفعة فان المشتري اذا أنكر ملك الشفيع يحلف فاذا حلف نشأت خصومة أخرى  
في الشراء والابراء على هذا التعليل لا يضر في صحة الدليل السابق مع كونه مروداً من جهة أخرى  
هي انه لا يضر ان تنشأ خصومة أخرى من اليمين وكثيراً ما يقع ذلك في الخصومات ولم يظهر للحجة في



ابن الهمام ما نقلناه عن المعراج من الفرق بين دعوى العيب ودعوى الدين فقال انه يلزمه الجواب  
للدعوى فيه ما وعلى المدعى البرهان فيهما فالوجه التسوية بينهما في اليمين أيضا فيحلف البائع كما هو  
قولهما وقوله على قول البعض ولذا قالوا ان القاضي يسأل البائع فان أقر بقيامه توجهت الخصومة  
في القسمة والحدوث وهو يدل على انه يلزمه الجواب فالفرق بينهما غلط ثم اعلم ان الامام يصح بيعه  
للغنائم ولو في دار الحرب كافي التلخيص وشرحه وقولهم لا يصح بيعها قبل القسمة وفي دار الحرب  
محمول على غير الامام وأمينه فلو اطاع المشتري على عيب لا يردده على البائع لأن تصرفه حكم ولكن  
ينصب الامام رجلا لخصومة معه ولا يقبل اقراره بالعيب ولا يمين عليه لو أنكر وانما هو خصم لاثباته  
بالبينة كالاب ووصيه في مال الصغير بخلاف الوكيل فان اقراره مقبول فيه واذا أقر منسوب الامام  
بالعيب انزل كالوكيل بالخصومة اذا أقر على موكله في غير مجلس القضاء فانه وان لم يصح لكنه يشعل  
به ثم اذار بالعيب فانه يضم الى الغنيمه ان كان قبل القسمة وان كان بعدها فانه يباع بالثلث فان نقص  
الثلث أوزاد كان ذلك في بيت المال كذا في التلخيص وشرحه وبما ذكرناه من ان الامين خصم في  
البينة ولا يمين عليه يقوى قول الامام وليس مراده خصوص عيب الابق بل كل عيب لا بد فيه من  
المعاودة عند المشتري لا بد من اثبات وجوده عند المشتري لتقع الخصومة في قدمه وحدوثه كالبول في  
الفراس والسرقه والجنون على المختار وأما لا يشترط وجوده عند المشتري كولد الجارية وزناها  
وتولد الرقيق من الزنا فان البائع يحلف عليه ابتداء عند عدم البرهان وتحليف البائع كافي الكتاب  
بالله ما أبق عندك قط عبارة بعضهم وعبارة الجامع الكبير بالله لقد باعه وقبضه وما أبق قط فالو ان  
شاء حلفه بالله ماله عليك حق الرد من الوجه الذي يدعي به وفي فتح القدير وكل من هذه العبارات  
حسنة بقيت عبارتان محتملتان بالله لقد باعه وما به هذا العيب وبالله لقد بعته وسأعته وما به هذا العيب  
ويرد على عبارة الكتاب انه لا خلاص فيها للمشتري لان العيب لو وجد عند بائع البائع يردده المشتري به  
كافي القنية والبرازية وذكره الزيلعي أيضا وظاهر ما في فتح القدير انه لم يطلع هو وأصحابه على نقل فيها  
لانه قال انه مما تطارحناه الى آخره ولو حلف البائع بهذه العبارة لكان صادقا لانه ما أبق عنده قط وكذا  
لو كان أبق من المورث أو الواهب أو مودعه أو مستأجره أو من الغاصب لا الى منزل مولاه ويعرفه  
ويقوى على الرجوع فانه عيب ففيه ترك النظر للمشتري فلو حذف الظرف وقال بالله ما أبق قط لكان  
أولى لكن يرد عليها أيضا ما لو كان أبق عند الغاصب اذ لم يعلم منزل مولاه أو لم يقدر على الرجوع اليه  
وقد منانه ليس بعيب ففيه ترك النظر للبائع فان أبق بالظرف كان فيه ترك النظر للمشتري وان حذفه  
كان فيه ترك النظر للبائع فن اختار حذف الظرف فمن محذور فوقع في آخره من ذكره فكذلك  
وأما العبارتان المحتملتان فيرد على الاولى منهما انه لو كان باعه سليما ثم حدث به عند البائع قبل التسليم  
فانه يردده عليه مع انه صادق في قوله باعه وما به هذا العيب فاذا قال باعه بالله لقد سلمته وما به هذا العيب  
اندفع الاحتمال المذكور ويرد على الثانية انها توهم تعلقه بالشرطين جميعا في تأويله الخالف في يمينه  
عند قيامه في احدى الحالتين وجوابه ان تأويله غير صحيح لان البائع في العيب عند البيع وعند  
التسليم فلا يكون بارا في يمينه اذا كان موجودا في أحدهما كما أشار اليه في المبسوط والاسم والاخلص  
عبارة الجامع وما يليها كما لا يخفى وتعبق في المحيط عبارة الجامع بجواز رضا المشتري وإبرائه وفي البرازية  
والاعتماد على المروي عن الثاني بالله ما لهذا المشتري قبلك حق الرد بالوجه الذي يدعيه تحليفا على  
الحاصل اه ويصح في المبسوط عبارة الجامع وفي الهداية اذا كان الدعوى في اباق الكبير يحلف  
بالله ما أبق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الابق في الصغير لا يوجب رده بعد البلوغ اه ولا خصوصية

(قوله لانه قال انها مما  
تطارحناه) ونصه واعلم  
ان مما تطارحناه انه لو لم يبق  
عند البائع وأبق عند  
المشتري وكان أبق عند  
آخر قبل هذا البائع ولا علم  
للبائع بذلك فادعى المشتري  
ذلك وأثبتته يرد به لانه  
معيب والعقد أوجب على  
هذا البائع السليم ولو لم يقدر  
على اثباته له أن يحلف على  
العلم وكذا في كل عيب يرد  
بتكرره اه فالتطرح  
ليس هو رده بهذا العيب  
فقط بل تحليفه على عدم  
العلم أخذ من قولهم انما  
يحلف على البتات لادعائه  
العلم به والغرض هنا انه  
لا علم له به فتدبره كذا أفاده  
في النهر (قوله والاسم  
والاخلص عبارة الجامع  
وما يليها) أما ما يليها فسلم  
وأما عبارة الجامع فلا فتدبر

للايق بل كل عيب اختلاف فيه الحال بين الصغير والكبير فالحكم كذلك كما في فتح القدير والتحليف هنا بقوله ما بقي قط تحليف على البتات مع انه على فعل غيره ففهم من قال لكونه مدعيا العلم به ومن ادعى علما بفعل غيره فانه يحلف على البتات لا على نفي العلم كالمودع اذا ادعى قبض المودع لها حلف على قبضه وهو فعل غيره والوكيل اذا ادعى قبض الموكل عن ماباعه حلف الوكيل على قبض الموكل ومنهم من قال ليس حاصله فعل الغير بل فعل نفسه وهو تسليمه سائما وهو قول السرخسي والاول اوجه فان معنى تسليمه سائما ليس المراد منه السلامة في حال التسليم بل بمعنى سألته والحال انه لم يسرق عندي فيرجع الى الحلف على فعل الغير كذا في فتح القدير وأورد الامام ظهير الدين على الاول فقال الان هذا لا يقوى بمسئلتين احدهما باع رجلان عبدا من آخر صفقة واحدة ثم مات احدهما وورثه البائع الآخر ثم ادعى المشتري عيبا فانه يحلف في حصته بالجزم وفي نصيب مورثه بالعلم عند محمد وان كان يدعى العلم باتفاقه والثانية باع المتفاوضان عبدا واثاب احدهما فادعى المشتري عيبا يحلف الحاضر على الجزم في نصيب نفسه وعلى العلم في نصيب الغائب وان ادعى أن له علما بذلك كذا في المعراج وفي فتح القدير والوجه عندي أن يستشكل ما نحن فيه على هاتين المسئلتين لاعكسه لان تحليفه في نصفه على البتات وفي نصف الآخر على العلم وهو واحد هو المشكل والمسئلتان مشككتان لاستواء علمه وجهله بالنسبة الى الصنفين الان يكون معنى المسئلة أن يكون العبد عند كل من الشريكين مدة فيحلف على البتات في مدته ما بقي عندي وعلى نفي العلم في مدة شريكه فلو لم تكن اقامته الا عند الشريك لا يحلف الا على البتات ويكتفي به الان هذا غير معلوم فيحلف كذا كروا ولو لم تكن اقامته الا عند غير الخالف لكون العقد اقتضى وصف السلامة اه أقول ماذا كره من الوجه اولا ليس بالوجه لان الكلام السابق في قوة قولهم كل من ادعى علما بفعل غيره ولزمته اليمين فانه يحلف على البتات فيرد على هذه القاعدة على طريق النقض مسئلتان ادعى علما بفعل غيره والتحليف في العلم والدليل على انها قاعدة اعتبارها في مسائل أخرى منها ما في الخلاصة لو قال ان لم يدخل فلان الدار اليوم فكذا ثم ادعى دخوله حلف على البتات بالله انه دخلها ومنها ان الوكيل اذا باع وادعى المشتري عيبا فان الوكيل يحلف على نفي العلم والوصي لو باع وادعى المشتري عيبا يحلف على البتات لانه في الاول لا يدعى علما لكونه ليس في يده وهو في يد الوصي فيعلم عيبه كافي القنينة ثم اعلم ان مذهب أبي يوسف التحليف على البتات في المسئلتين وهما من مسائل الجامع الكبير كما في المحيط من باب الخاصمة في الرد بالعيب وفي فتح القدير وقد ظهر بما ذكرنا كيفية ترتيب الخصومة في عيب الباقي ونحوه وهو كل عيب لا يعرف الا بالتجربة والاختبار كالسرقة والبول في الفراش والجنون والزنا وبقي أصناف أخرى ذكرها القاضي خان وهي مع ما ذكرنا ثمانية أربعة أنواع الاول أن يكون ظاهر الايحاء مثله أصلا من وقت البيع الى وقت الخصومة كالا صبع الزائدة والعمى والناقصة والسن الشاغية أي الزائدة فالقاضي يقضي فيها بالرد اذا طلب المشتري من غير تحليف للتيقن به في يد البائع أو المشتري الا أن يدعى البائع رضاه به أو العلم به عند الشراء والابراء عنه فان ادعاه سأل المشتري فان اعترف امتنع الرد وان أنكر أقام البينة عليه فان عجز يستحلف ما علم به وقت المبيع أو ما رضى به ونحوه فان حلف رده وان نكل امتنع الرد الثاني ان يدعى عيبا باطنا لا يعرفه الا اطباء كوجع الكبد والطحال فان اعترف به عند همارده وكذا اذا أنكره فأقام المشتري البينة أو حلف البائع فسلك الان ادعى الرضا فيعمل ما ذكرنا وان أنكره عند المشتري يريه طبيبين مساهمين عدلين والواحد يكتفي والاثنان أحوط فاذا قال به ذلك بخاصمه في انه كان عنده الثالث ان يكون عيبا لا يطلع عليه الا النساء كدعوى الرق والقرن والعقل والشيابة

(قوله الثالث أن يكون عيبا لا يطلع عليه الا النساء الخ) أقول في الخلاصة وان كان العيب يتوصل اليه بقول النساء ان أخبرت امرأة واحدة من أهل الشهادة بوجود العيب ان كان قبل القبض ليس للمشتري حق الفسخ بقولها لكن يقبل قولها لا يجاب اليمين على البائع فيحلف كذا كرنا وان كان بعد القبض وأخبرت امرأة عدلة بوجود العيب صحّت الخصومة ويحلف البائع على البتات لقد باع وسلم وما به هذا العيب اه ونحوه في المنع والزيلعي وجامع الفصولين بقي لوعلم بهذا العيب بالوطء هل له الرد أم لا وانظر ما قدمناه عند قول المصنف ومن اشترى ثوبا فقطعه الخ هذا وقد يقال ان ماذا كرهنا يخالف ما في المتن من كتاب الشهادة من قولهم في نصاب الشهادة ان نصابها فيما لا يطلع عليه الا النساء امرأة واحدة الا أن يجاب بأن المراد ان المرأة تكفي لالاجل اثبات العيب والرد به بل لاجل توجه الخصومة على البائع أو يحمل على ما قبل القبض كما يفهمه ما في الخانية حيث قال وفيما لا ينظره الرجال كالقرن والرق ونحوه



وهو قول أبي يوسف الأخير والحبل يثبت بقول النساء في حق الخصومة ولا يرد بشهادتهن اه وكأنه احتراز بقوله لا يحدث عن نحو الحبل وبه علم ان ما مر عن الخلاصة وغيرهما من عدم القسح قبل القبض قول أبي يوسف الاول والعمل على التأخر وعلى هذا فقول المؤلف ردت عليه بقوله محمول أيضا على ما قبل القبض بدليل ما في شرح الجامع الصغير لقاضي خان حيث قال ان كان بعد القبض لا يرد بشهادة النساء بالاتفاق لكن يخلف البائع فان حلف لا يرد وان نكل ترد عليه بشكوله وان كان قبل القبض ذكر الخصاف ان على قول أبي يوسف ترد من غير عين البائع وقال محمد لا ترد حتى يخلف البائع (٦١) وعن محمد في النوادر شهادة النساء فيما

لا يطاع عليه الرجال حجة للرد وان كان بعد القبض اه وفي مجموعة صحت افندي عن نقد الفتاوى ما لا ينظر اليه الرجال كالقرن والرق اذا أخبرت امرأة واحدة به يثبت العيب في حق الخصومة لا في الرد في ظاهر الرواية اه ومثله في الخاتبة (قوله ولكن في أدب القاضي ما يخالفه) قال في البرازية وفي أدب

والقول في قدر المقبوض للقابض

القاضي الذي يرجع فيه الى الأطباء لا يثبت في حق توجبه الخصومة ما لم يتفق عدلان بخلاف ما لا يطالع عليه الرجال حيث يثبت بقول المرأة الواحدة في حق الخصومة لا في حق الرد (قوله لان القول للقابض فيما قبضه مطلقا الخ) البائع والمشتري اذا اختلفا في جنس الثمن انه دراهم أو دنانير أو في قدره انه

وقد اشترى بشرط البسكرة فعلى هذا الا انه اذا أنكر قيامه للحال أريت النساء والمرأة العادلة كافية فاذا قالت ثيبا أو قرناء ردت عليه بقوله عندهما كما تقدم أو اذا انضم اليه نكوله عند تحليفه غير ان القرن ونحوه ان كان مما لا يحدث مثله ترد عند قول المرأتين هي قرناء بالخصومة في ان ذلك عند البائع للتيقن بذلك كفاي الا صعب الزائدة الا أن يدعي رضا فعلى ما ذكرنا وفي شرح قاضي خان العيب اذا كان مشاهدا وهو مما لا يحدث يؤمر بالرد وان كان مما يحدث واختلف في حدوته فالبينة للمشتري لانه يثبت الخيار والقول للبائع لانه ينكر الخيار وهذا يعرف مما قدمناه ولو اشترى جارية وادعى انها خنتي يخلف البائع لانه لا ينظر اليه الرجال ولا النساء الى هنا ما في فتح القدير تبعنا ما في المعراج وفيه ولو أراد المشتري الرد ولم يدع البائع عليه شيئا سقطه لم يخلف المشتري لان التحليف لقطع الخصومة وفيه انشاؤها وعند أبي يوسف يخلف صيانة لقضائه عن النقص لو ظهر ذلك في ثاني الحال بالثمة ما علم بالعيب حين اشتراه ولا رضى به ولا عرضه على البيع وأكثرت القضاة يخلفون بالثمة ما سقطت حقك في الرد بالعيب من الوجه الذي يدعيه ناصوا لدلالة وهو الصحيح وأحب الى أن يستخلفه وان لم يدع ولو ادعى سقوط حق الرد يخلف اتفاقا اه وقد مننا ان خيار العيب على التراخي ولو خاصم ثم ترك ثم عاد وخاصم فله الرد كفاي المعراج أيضا وذكر في الخلاصة والبرازية ان القاضي لا يستخلف الخصم بدون طلب المدعي الا في مسائل منها خيار العيب وقد ذكرناه الثانية النفقة في مال الغائب لا يقضى بها حتى يستخلف المرأة الثالثة الشفعة لا يقضى بها حتى يستخلف الشفيع وكتبناها في الفوائد الفقهية مفصلة ثم اعلم ان القاضي انما يحتاج الى قول الأطباء عند عدم علمه بالعيب أما اذا كان من ذوي المعرفة نظر بنفسه كفاي البرازية ونظر أمين القاضي كهو كفاي البدائع واشترط العدلين منهم انما هو للرد وان أخبر واحد عدل توجهت الخصومة فيخلف البائع كفايها أيضا ولكن في أدب القاضي ما يخالفه وفيها لو أخبرت امرأة بأنها حامل وامرأتان بالعدم صحت الخصومة ولا يقبل قول النافية فان قال البائع ليست لها بصرة اختار القاضي ذات بصرة اه وقد مننا ان للبائع أن يمتنع من القبول مع علمه بالعيب حتى يقضى عليه ليمتدعي الى بائعه وقد صرح به في البرازية أيضا وفي تهذيب القلائسي ولو أقام البائع بينة انه حدث عند المشتري وأقام المشتري البينة انه كان معيبا فيد البائع تقبل بينة المشتري اه (قوله والقول في قدر المقبوض للقابض) لانه هو المنكر لما يدعيه المدعي أطلقه فشمـل ما اذا كان أمينا أو ضمينا كالغاصب وان كان المقام مخصصا لما يتعلق بالعيب فلو اشترى جارية وتساعها ثم وجد بها عيبا فقال البائع بعثسكها وأخرى معها وقال المشتري وحدها فالقول للمشتري ولو حذف المصنف قوله في مقدار المقبوض لكان أولى لان القول للقابض فيما قبضه مطلقا مقدار أو وصفة أو تعيينا فلو جاء ليرد المبيع بخيار

ألف أو ألفان أو في صفته انه صحاح أو جياذ أو ز يوف مكسرة والسبعة قائمة بعينها فانما يتحالفان ان اختلفا قبل قبض المشتري فالتحالف على وفاق القياس وان بعد القبض فالتحالف على خلاف القياس فالقياس أن لا يخلف البائع وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف فاما على قول محمد فالتحالف بعد القبض على وفاق القياس وبه أخذ بشري بن غياث والكرخي واذا وقع الاختلاف في المبيع فالتحالف قبل نقد الثمن على وفاق القياس عند أبي حنيفة وأبي يوسف كذا في الظاهرية ثم ذكر كيفية التحالف ثم قال وان اختلفا في وصف من أوصاف المبيع فقال المشتري اشترى منك هذا العبد على انه كاتب أو على انه خباز وقال البائع لم اشترط شيئا فالقول قول البائع ولا يتحالفان اه وسند كرهنا أيضا ما اذا اختلفا في طوله وعرضه فتأمل ذلك مع ما ذكره هنا

(قوله بخلاف ما إذا جاء ليرده بخيار عيب الخ) قال الرملي قال في جامع الفصولين أقول الأصل أن القول في التعيين للمالك حتى لو أراد رده بعيب فقال ليس المبيع هذا يصدق البائع مع يمينه فعلى هذا ينبغي أن يكون القول للبائع في مسألة خيار الشرط أيضا والأصل الآخر أن القول للقباض في قدر المقبوض وتعيينه وصفته فعلى هذا ينبغي أن يتحدد في هذا الحكم اه قال الشارح المؤلف في حواشيه على جامع الفصولين أقول أن الأصل أن خيار الشرط وخيار العيب ينبغي أن يتحدد في هذا الحكم اه فان القول للمالك ملكا تاما في العيب ثبت للمالك التام لأن خيار العيب ان القول للقباض كما ذكره الا في التعيين (٦٢)

شرط أو رؤية فقال البائع ليس هو المبيع فالقول للمشتري في تعيينه بخلاف ما إذا جاء ليرده بخيار عيب فان القول للبائع كافي العمادية وقرق بينهما في فتح القدير وإذا اختلفا في تعيين الزق فالقول للمشتري كافي الظهريه وإذا اشترى عبيد من أحدهما بالقبض والآخر بالثمن سنة صفقة أو صفقةتين فوجد باحدهما عيبا فرده ثم اختلفا فقال البائع رددت مائته أجل وقال المشتري ما كان ثمنه عاجلا فالقول للبائع سواء هلك ما في يد المشتري أو لا ولا تحالف ولو كان الثمنان مختلفين فرد أحدهما بعيب فادعى البائع أن ثمن المردود كذا وعكس المشتري فالقول للمشتري كذا في الظهريه ومن مسائل الجامع الكبير لو اشترى عبدا بالقبض وقبضه ووهب البائع له عبدا آخر وسلمه فمات أحد العبيد ثم أراد المشتري رد الباقي بعيب فادعى البائع أن المبيع هو الهالك والباقي هو الهبة وعكس المشتري ولا يثبت فالقول للبائع ولو لم يجد عيبا وانما أراد الواهب الرجوع وقال الخي هو الموهب وأنكر المشتري فالقول للبائع فاذا رجع فيه رجع المشتري بالثمن المدفوع واذا رجع رجع البائع بقيمة العبد المثلت بعد التحالف وإذا اختلفا في طول المبيع وعرضه فالقول للبائع وتماه في الظهريه من فصل الاختلافات من البيوع وفي تلخيص الجامع من باب الاختلاف في المراجعة اشترى ثوبا بقيمة عشرة بعشرة ودفع اليه آخر ثوبا اشتراه بعشرة وقيمته عشرون ليبيع له مع ثوبه فقال لرجل هما قاما بعشرين فابيعك بربع عشرة فاشترهما ثم وجد بثوب الآخر عيبا فقال شريتهما صفقة وانقسم الربح على القمية أثلاثا فأرده بثلاثي الثمن فقال البائع ثمن كل ثوب عشرة فانقسم الربح على الثمين فرد نصفه فالقول للمشتري مع الثمين ببجده مزيد حادث بخلاف ما لم يدع عيبا لفقد الجدوى إلى أن قال ولا تحالف وان برهنا فالبينة للمشتري لاثباته زيادة حقيقة مقصودة وتماه فيه قيد بكونه مقبوضا لأن المشتري بالخيار إذا أراد الاجازة في سلعة في يد البائع فقال البائع ما بعتموها قالوا القول للبائع كما لو ادعى بيع عين وأنكر وان كان الخيار للبائع فأراد الزام البيع في معين وأنكره المشتري فالقول للمشتري كذا في الظهريه من خيار التعيين وشمل ما إذا ادعى المشتري بعد قبض المبيع أنه وجد ناقصا فالقول له لأنه القابض قال في الخلاصة من كتاب الصلح رجل باع من آخر ابريسما ووزنه عليه وقت البيع وجملة المشتري ثم رجع اليه بعد مدة وقال وجدته ناقصا فان كان النقص يكون بين وزن فلا شيء وان كان أكثر ينظر ان لم يسبق من المشتري اقرار بقبض كذا منافله أن يمنعه من الثمن بازاء النقصان ولو نقده رجع بذلك القدر وان أقر بقبضه ليس عليه شيء اه فان قلت هل تقبل بينة القابض على ماداه مع قبول قوله قلت نعم تقبل لاسقاط اليمين عنه كالمودع إذا ادعى الرد أو الهلاك وأقام بينة تقبل مع أن القول قوله والبينة لاسقاط اليمين مقبولة كذا في الذخيرة من باب الصرف وذكر لقبولها فائدة أخرى

لا يمنع المالك ولا تماه وانما يمنع لزومه وأما خيار الشرط فلا نه مانع يمنع تمام الحكم فكان على الأصل من أن القول للقباض وقد اشتبه ذلك على المؤلف فخط ولم يفرق فليتام ولم يفرق في فتح القدير في آخر خيار الرؤية بفرق حسن وهو أن المشتري في خيار الشرط والرؤية بنفسه العقد بفسخه بلا توقف على رضا الآخر بل على علمه على الخلاف وإذا انفسخ يكون الاختلاف بعد ذلك اختلافا في المقبوض فالقول فيه قول القابض بخلاف الفسخ بالعيب لا ينفرد المشتري بفسخه ولكنه يدعى ثبوت حق الفسخ في الذي أحضره والبائع ينكره اه (قوله) وإذا اختلفا في طول المبيع وعرضه فالقول للبائع الذي في النهر القول للمشتري والذي رأيته في الظهريه وكذا في منتخب

الظهريه يوافق ما ذكره المؤلف ونصه ابن سماعه عن محمد رجل باع من آخر ثوبا بصرى ويا فقبضه ولم يقبضه حتى اختلفا فقال البائع بعته على أنه ست في تسع وقال المشتري اشترى ثوبا بصرى على أنه سبع في ثمان فالقول قول البائع مع يمينه اه وقال في التتارخانية وفي نوادر هشام إذا اشترى من آخر ثوبا وقال المشتري اشترى ثوب منك بمائة على أنه ثمان أذرع في ثمان وهو سبع في سبع وقال البائع بعتمك بمائة ولم أسم الذراع فالقول قول البائع في قول أبي يوسف ومحمد اه ومثله في الذخيرة (قوله) وذكر لقبولها فائدة أخرى الخ قال في النهر وأقول قد علمت فها مرنه في الصرف لورده عليه الديار بغير قضاء كان له أن يرده على بائعه ففسووا فيه بين القضاء والرضا وعلى هذا فينبغي هنا أن يكون الرد على الوكيل رد على الموكل والفرق ما صفتدبر



هي ان الوكيل بالصرف لورد عليه الدينار بعيب فاقربه وقبله كان عليه لاعلى الموكل فلو أقام مشتريه  
بينة على أنه هو الذي قبضه من الوكيل قببات لاسقاط التمين عنه ولرجوعه الى الموكل فليحفظ (قوله)  
ولو اشترى عبد بن صفقة فقبط أحدهما ووجد باحد هما عيبا أخذهما (أوردتهما) لان الصفقة تتم  
بقبضهما فيكون تفر يقابل التمام وهذا لان القبض له شبهة بالعقد فالتفريق فيه كالتفريق في العقد  
أطلقه فشمّل ماذا كان الميعب المقبوض أو غيره و يروى عن أبي يوسف أنه اذا وجد بالمقبوض عيبا  
يرده خاصة كأنه جعل غير الميعب تبعاله والاصح أنه يأخذهما أو يردهما لان تمام الصفقة تتعلق بقبض  
المبيع وهو اسم للكل فصارت خمس المبيع لما تعلق زواله باستيفاء الثمن لا يزول دون قبض جميعه  
والعبدان مثال والمراد عبدان أو ثوبان أو نحوهما (قوله) ولو قبضهما ثم وجد باحد هما عيبا ردا للميعب  
وحده) لكونه تفر يقابل التمام لان بالقبض تتم الصفقة في خيار العيب وسيأتي ان مسئلة زوجي الخف  
ومصر اعي الباب مستثناة من كلامه هنا وعلى هذا اذا اشترى ثوبين فوجد باحد هما عيبا بعد القبض  
فان كان ألف أحدهما الآخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد الميعب وحده وقيده بخيار العيب لانه ليس  
له رد أحدهما بخيار شرط أو روية قبل القبض أو بعده لان الصفقة فيها لا تتم الا بالقبض قيد بتراخي  
ظهور العيب عن القبض لانه لو وجد باحد هما عيبا قبل القبض فان قبض الميعب منه ما لم يراه أما الميعب  
فلوجود الرضا به وأما الآخر فلا نه لا عيب به ولو قبض السليم منهما فلو كانا معينين فقبط أحدهما لردهما  
جميعا لانه لا يمكنه الزام المبيع في المقبوض دون الآخر لما فيه من تفر يق الصفقة على البائع ولا يمكن  
اسقاط حقه في غير المقبوض لانه لم يرض به ولو أعتق السليم أو باعه بعد قبضه لزمه الآخر كيلا تتفرق  
الصفقة على البائع لان الصفقة لا تتم الا بقبض المبيع كذا في المحيط وشمّل إطلاقه ماذا اشترى خاتم  
فضة فيه فص وقطع الفص لا يضر بواحد منهما فوجد باحد هما عيبا بعد القبض فله ان يقلع الفص  
ويرد الميعب منهما ولو وجد باحد هما عيبا قبل القبض ردهما وكذا السيف المحلى والمنطقة المحلاة  
ولو اشترى نخلا فيه تمر فخر التمر ثم وجد باحد هما عيبا لا يرد أحدهما بل يردهما لانهم بمنزلة شئ واحد  
لان التمر بعض النخل لانه خرج منه بخلاف الفص لانه ليس من الفضة كذا في المحيط (قوله) ولو  
وجد ببعض السكيلي أو الوزني عيبا رده كله أو أخذه) لكونه كالشئ الواحد أطلقه فشمّل ماذا كان  
قبل القبض أو بعده وما وقع في الهداية من ان المراد بعد القبض فانما هو ليقع الفرق بين التميميات  
والمثلثات وشمّل ماذا كان في وعاء واحد أو وعاءين وقيل انه مخصوص بما اذا كان في وعاء واحد أما اذا  
كان في وعاءين فهو بمنزلة العبدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب دون الآخر ولم يذكر المصنف  
حكم ماذا كان المبيع متعدد لا يمكن الانتفاع باحدهما الا بالآخر اذا وجد باحد هما عيبا قالوا انه بمنزلة  
المكيل والموزون فيجوز ان شاء أخذهما أو ردهما قبل القبض وبعده لانهما كشيء واحد كزوجي  
خف ومصر اعي باب وزوجي ثور ألف أحدهما الآخر فلو وجد أحدهما أضيق فان كان خارجا عما عليه  
خفاف الناس في العادة يردوا الاوان كان لا يسع رجله فان كان اشتراهما اللبس ردا والا فلا كما في المحيط  
ثم اعلم ان ما لا ينتفع باحدهما الا بالآخر له أحكام منها حكم العيب ومنها لو قبض أحدهما بغير اذن البائع  
وهلاك الآخر عند البائع يخير المشتري فيما قبض بحصته واذن البائع في قبض أحدهما اذن في قبضهما  
ومنها لو أعار أحدهما وأمر المستعير بقبضه لا يكون اذنا بقبض الآخر ومنها لو استحق أحدهما بعد  
القبض رد المشتري الآخر ان شاء ومنها الوعاء المشتري المأخوذ ثم هلك الآخر في يد البائع ولم يمنع  
اياه هلاك على المشتري وان منع البائع هلاك على البائع ومنها لو أحدث البائع باحد هما عيبا بامر المشتري  
صار قابضا لهما ومنها لو رأى المشتري أحدهما فراضيه لم يكن رضا بالآخر ومنها لو تعيب أحدهما لم يرد

ولو اشترى عبد بن صفقة  
فقبط أحدهما ووجد  
باحد هما عيبا أخذهما أو  
ردهما ولو قبضهما ثم وجد  
باحد هما عيبا ردا للميعب  
وحده ولو وجد ببعض  
السكيلي أو الوزني عيبا رده  
كله أو أخذه

(قوله فلو كانا معينين)  
التي في المنع أو كانا معينين  
(قوله أطلقه فشمّل ماذا  
كان قبل القبض أو بعده)  
قال الرمي أقول قال في  
النهر هذا مقيد بقيد  
الاول أن يكون من نوع  
واحد الثاني أن يكون بعد  
القبض قيد به في الهداية  
وعليه فيفتقر الحال بين  
المثلثات والقيميات لانه  
لو كان قبله يرد السكلى أو  
يأخذ السكلى لا فرق بين  
كونه مثليا أو قيميا اه  
والفرق فيهما في الحكم  
بعد القبض ففي القيمي  
يرد الميعب وحده وفي المثلث  
يرد كله أو يأخذ وقدم في  
شرح قوله وان أعتقه على  
مال الخ انه لو كان طعاما  
فاكل بعضه يرد ما بقي  
ويرجع بنقصان ما أكل  
وعليه الفتوى وعلى هذا  
انما يذكر للاختلاف  
فيه تأمل

(قوله وحاصله انه ان استحق بعضه الخ) قال في العناية وتنبه لسلام المصنف تجد حكم العيب والاستحقاق سيئين قبل القبض في جميع الصور أعني فيما يكال أو يوزن أو غيرهما أما العيب فظاهر وأما الاستحقاق فلقوله أما اذا كان ذلك قبل القبض له أن يرد الباقي لتفرق الصفة قبل التمام وتجد حكمها بعد القبض (٦٤)

الآخر بعيب وخيارية ويرجع بالنقصان ومنها لو استهلك رجل أحدهما يدفع إليه الآخر ويضمنه قيمته ما ان شاء والمسائل كلها من المحيط والحاصل ان حكم أحدهما حكم الآخر الا في مسائل الاذن بقبض أحدهما في العارية لا يكون اذا قبض الآخر ورؤية أحدهما لا تكون رؤية للآخر (قوله ولو استحق بعضه لم يخير في رد ما بقي ولو تو باخير) لان المثلي لا يضره التبعض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفة لان تمامها برضا العاقد لا برضا المالك أطلقه وهو مقيد بما اذا كان بعد القبض أما قبله فله أن يرد ما بقي لتفرق الصفة قبل التمام وأراد بالثوب القيمي لان التقسيم فيه عيب وقد كان وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق بخلاف المسكيل والموزون فشمّل العبد والدارك ما في النهاية وينبغي أن تكون الارض كالدار وحاصله ان المبيع ان استحق بعضه فان كان قبل القبض خير في الكل وان كان بعده خير في القيمي لا في المثلي فان قبض أحدهما دون الآخر فحكمه حكم ما ذالم يقبضهما كافي المحيط وفي جامع الفصولين لو اشترى قنين فاراد رد أحدهما بعيب لا يشترط حضرة القن الآخر سواء رد بقضاء أو رضا ويصح الرد ولو لم يكن المبيع حاضرا أيضا وكذا لو استحق أحدهما لا يشترط حضرة الآخر سواء رد بقضاء أو رضا اهـ وذ كر في فصل الاستحقاق شري فبني فاستحق نصفه ورد المشتري ما بقي على البائع فله أن يرجع على بائعه بثمنه ونصف قيمة البناء لانه مغرور في النصف ولو استحق نصفه المعين فلو كان البناء في ذلك النصف خاصة رجع بقيمة البناء أيضا ولو كان البناء في النصف الذي لم يستحق فله أن يرد البناء ولا يرجع بشئ من قيمة البناء شري دار فاستحققت عرصتها ونقض البناء فقال المشتري أنا بنيتها فارجع على بائمي وقال بائعه بعتمها مبنية فالقول للبائع شري نصفه مشاعا فاستحق نصفه قبل القسمة فالمبيع نصفه الباقي ولو استحق بعد القسمة فالمبيع نصفه الباقي وهو الربع اهـ ثم قال شري دار امع بنائه فاستحق البناء قبل قبضه قالوا يخير المشتري ان شاء أخذ الارض بحصته من الثمن وان شاء ترك ولو استحق بعد قبضه يأخذ الارض بحصته ولا خيار له والشجر كالبناء ولو احترق أو قلعهما ظالم قبل القبض أخذهما بجميع الثمن أو ترك ولا يأخذ بالحصص بخلاف الاستحقاق اهـ (قوله واللبس والركوب والمداواة رضم بالعيب) لانه دليل الاستبقاء في ملكه أطلق الركوب وهو مقيد بما اذا ركبها في حاجته لما سيصرح به وكذا المداواة انما تكون رضا بعيب داواه أما اذا داوى المبيع من عيب قد برئ منه البائع وبه عيب آخر فانه لا يمنع رده كافي للولوية وفي خزنة الفقه اختلاف فالبايع ركبها لحاجتك وقال المشتري لاردها عليك فالقول للمشتري وقيد بخيار العيب لان هذه الاشياء لا تسقط خيار الشرط لان الخيار هناك للاختبار وانه بالاستعمال فلا يكون مسقطا وقيد بهذه الاشياء لان الاستخدام بعد العلم بالعيب لا يكون رضا المستحسن لان الناس يتوسعون فيه وهو للاختبار هكذا أطلقه في المبسوط ونقل عن السرخسي في البرازية ان الصحيح ان الاستخدام رضا بالعيب في المرة الثانية الا اذا كان في نوع آخر وفي الصغرى الاستخدام مرة واحدة فلا يكون رضا الا اذا كان على كره من العبد اهـ (قوله لا الركوب للسقي أول رد أو لشراء العلف) أي لا يكون الركوب لهذه الاشياء رضا بالعيب أطلقه وهو كذلك في الرد وأما في السقي وشراء العلف فلا بد أن يكون لا بدله منه لصعوبتها ولجزء أول كون العلف

ليس له أن يرد الآخر وقال في المسكيل والموزون رده كله أو أخذه ومراده بعد القبض ثم قال ولو استحق البعض لا خيار له في رد ما بقي (قوله شري دار امع بنائه فاستحق البناء الخ) قال الرملي أقول وفي جامع الفصولين لو استحق بعض المبيع قبل قبضه بطل البيع في قدر المستحق ويخير المشتري في الباقي كما مر

ولو استحق بعضه لم يخير في رد ما بقي ولو تو باخير واللبس والركوب والمداواة رضا بالعيب لا الركوب للسقي أول رد أو لشراء العلف

سواء أوردت الاستحقاق عيبا في الباقي أولا لتفرق الصفة قبل التمام وكذا لو استحق بعد قبض بعضه سواء استحق المقبوض أو غيره يخير كما مر لما مر من التفرق ولو قبض كله فاستحق بعضه بطل البيع بقسده ثم لو أوردت الاستحقاق عيبا فيما بقي يخير المشتري كما مر ولو لم يورث عيبا فيه كشوين أو قنين استحق أحدهما

أو كيلي أو وزني استحق بعضه ولا يضر تبعضه فالمشتري يأخذ الباقي بالخيار اهـ رامن الشرح الطحاوي في (قوله أطلقه وهو كذلك في الرد الخ) قال في الشرع لئلا يسهل جعل الركوب للرد غير مانع مطلقا والسقي وشراء العلف غير مانع مع الضرورة ضعيف لما قال الزيلعي لا يكون الركوب ليسقيها الماء أو ليردها على البائع أو ليشترى لها العلف رضا بالعيب وهذا استحسان لانه محتاج اليه وقد لا تنقاد ولا تنساق فلا يكون دليل الرضا الا اذا ركبها في حاجة نفسه وقيل تأويله اذا لم يكن له يد من الركوب ان كان العلف في عدل واحد ولا تنساق



ولا تنقاد وقيل الركوب للرد لا يكون رضا كيفما كان لانه سبب للرد واخيره (٦٥) يكون رضا الا عن ضرورة اه

وفي المواهب الركوب للرد  
أولسقى أو لشراء العلف  
لا يكون رضا مطلقا في  
الظاهر اه (قوله وليس  
منه جز صوف الغنم)  
ظاهرة انه عطف على  
قوله وليس منه أكل ثم  
الشجر الخ أي مما يمنع الرد  
فيفيد ان جز الصوف ان  
نقصه ليس مما يمنع الرد  
أيضا مع انه مما يمنع الرد  
بدليل قوله فان لم ينقصه فله  
الرد تأمل (قوله فلا رد ولا  
رجوع) هذا مخالف لما  
قدمه في شرح قوله ومن  
اشتري ثوبا فقطعه الخ عن  
ولو قطع المقبوض بسبب  
عند البائع رده واسترد  
التمن

الظهيرية من ان له أن  
يرجع بالنقصان (قوله  
وكذا لو قبلها بشهوة) قال  
في البرازية قال التمر تاشي  
قول السر خسي رحمه الله  
تعالى التقييل بشهوة يمنع  
الرد محمول على ما بعد العلم  
بالعيب اه وفيها قبل  
هذا وطء الثيب يمنع  
الرد بالعيب والرجوع  
بالنقصان وكذا التقييل  
والمس بشهوة لانه دليل  
الرضا وسواء كان قبيل  
العلم بالعيب أو بعده  
(قوله ومسئلة الحامل  
ممنوعة) أي على قول

في عدل واحد أما إذا كان له بد منه فهو رضا كافي الهداية وفي جامع الفصولين ادعى عيا في حصار فركبه  
ليرده فجزع عن البيعة فركبه جائيا فله الرد اه وفي البرازية لو ركب لينظر الى سيرها أو ليس لينظر الى  
قدحها فهو رضا وفي فتح القدير وجد بهما عيبا في السفر فحملها فهو عذر وأشار المؤلف رحمه الله تعالى  
باللبس وأخويه لغير حاجة الى ان كل تصرف يدل على الرضا بالعيب بعد العلم به يمنع الرد والارش فن ذلك  
البيع والعرض عليه وكتبنا في القوائد الا في الدراهم اذا وجد بها البائع زيوفا فعرضها على البيع فانه  
لا يمنع الرد على المشتري لان ردها لكونها خلاف حقه لان حقه في الجياد فلم تدخل الزيوفا في ملكه  
بخلاف المبيع العين فانه ملكه فالعرض رضا بعيبه ولا فرق بين ان يكون البائع في المشتري في المشتري قال له  
اعرضها على البيع فان لم تشتري منك ردها على أولا وقيدنا بالبيع لانه لو اشتري ثوبا فعرضه على الخياط  
لينظره أو يكفيه أم لا لم يبطل حقه في رده بعيب وكذا لو عرضها على المقومين لتقوم كافي جامع الفصولين  
وفي البرازية لو قال له البائع بعد الاطلاع أبيعها قال نعم لزم ولا يتمكن من الرد قال الشيخ الامام وينبغي  
أن يقول بدل قوله نعم لا لان نعم عرض على البيع ولا تقر بملكته وفيها الاستقالة بعد الاطلاع لا يمنع  
الرد بخلاف العرض ومن ذلك الاجارة والعرض عليها والمطالبة بالغلة والرهن والكتابة وهذا اذا كان  
بعد العلم بالعيب فان أجزه ثم علم به فله تقضها للعذر ويرده بخلاف الرهن لانه لا يرد له الا بعد الفك كذا  
في جامع الفصولين ومنه ارسال ولد البقرة عليها ليرتفع منها وحلبه لبن الشاة أو شرب اللبن وهل يرجع  
بالنقصان قولان وليس منه أكل ثم الشجر وغلة القن والدار وارضاع الامة ولد المشتري وانلاف كسب  
المبيع بعد علمه وضرب العبدان لم يؤثر الضرب فيه فان أثر فلا رد ولا رجوع وليس منه جز صوف الغنم  
ان نقصه فان لم ينقصه فله الرد وكذا قطف الثمار ان لم ينقص واستشكه في جامع الفصولين بانه ينبغي  
أن لا يرد لانها زيادة منفصلة متولدة وهي تمنع الرد ولم أر فيها خلافا ولكن يظهر من هذا ان فيها رأيين  
ومنه كافي البرازية الوطء بكرا كانت أو ثيبا نقصها أو لا فلا رد ولا رجوع وكذا لو قبلها بشهوة أو لمسه  
لكن يرجع بالنقص الا أن يقبلها البائع وان وطئها الزوجان ثيبا ردها وان بكرا لا وسكني الدار أي  
ابتداؤها لا الدوام ومنه سقى الارض وز اعنها وكسح السكرم والبيع كالأو بعضا بعد الاطلاع مانع من  
الرد والرجوع وكذا الهبة والاعتاق مطلقا كذا في البرازية وفيها دفع باقي التمن بعد العلم بالعيب رضا  
وفي الوقعات الهبة رضا وان لم يسلم العين الى الموهوب لانه أقوى من العرض اه وفيها لو عرض نصف  
الطعام على البيع لزمه النصف ويرد النصف كالبيع وجع غلات الضيعة عرضا وكذا تركها لانه تضيق  
وفي فتح القدير رهن ان خيار العيب على التراخي عندنا فلا يبطل بعد العلم به بالتأخير (قوله ولو قطع  
المقبوض بسبب عند البائع رده واسترد التمن) يعني لو اشتري عبدا قد سرق عند البائع ولم يعلم به وقت  
الشراء ولا وقت القبض فقطعت يده عند المشتري له أن يردده ويأخذ ما دفعه عند الامام وقال لا يرجع  
عما بين قيمته سارقا الى غير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب كان عند البائع والحاصل انه بمنزلة  
الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما ان الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل وانه لا ينافي  
المالية فنقد العقد فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه عند تعذر رده وصار كما اذا اشتري حاملا فقات في يده  
بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا الى غير حامل وله ان سبب الوجوب في يد البائع والوجوب  
يفضي الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب السابق وصار كما اذا قتل المغصوب أو قطع بعد الرد  
بجناية وجدت في يد الغاصب ومسئلة الحامل ممنوعة قيد بكونه بسبب عند البائع فقط لانه لو سرق عندهما  
فقطعه بهما فعندهما يرجع بالنقصان كذا كرنا وعندنا لا يردده بدون رضا البائع للعيب الحادث ويرجع  
بربع التمن وان قبله البائع فثلاثة الارباع لان اليد من الأدعى نصفه وقد تلفت بالجنايتين وفي أحدهما

ولو برى من كل عيب به  
صح وان لم يسم السك  
ولا يرد بعيب

وتعاقبه في فتح القدير  
(قوله ولكن هذا على  
رواية الاسبيجاني الخ)  
جواب عن الاشكال يمنع  
الاجماع قال في فتح القدير  
أجيب بمنع انه اجماع بان  
في النخبة اذا باع بشرط  
البراءة من كل عيب وما  
يحدث بعد البيع قبل  
القبض يصح عنده أي  
يوسف خلافاً لمحمد وذكر  
في المبسوط في موضع آخر  
لارواية عن أبي يوسف  
فيما اذا نص على البراءة  
من كل عيب حدث ثم قال  
وقيل ذلك صحيح عنده  
باعتبار انه يقيم السبب  
وهو العقد مقام العيب  
الموجب للرد ولئن سلمنا  
فالفرق ان الحادث يدخل  
باعتقار غرضهما وكما  
من شيء لا يثبت مقصودا  
ويثبت تبعاً له ما في الفتح  
(قوله وفي البدائع لو باع  
على انه برى الخ) قال في  
النهر مبنى على قول محمد كما  
في الشرح وعنده أبي يوسف  
يصح لان الغرض ايجاد  
البيع على وجه لا يستحق  
فيه سلامة المبيع من  
العيب اه وهو بعينه بل  
ظاهر قوله عندنا متابعة  
ما في شرح الطحاوي

الرجوع فيتنصف فلو تداولته الايدي ثم قطع في يد الاخير رجع الباعة بعضهم على بعض عنده كافي  
الاستحقاق وعندهما يرجع الاخير على بائعه ولا يرجع بائعه على بائعه لانه بمنزلة العيب ولم يقيد المصنف  
بعدم علم المشتري لسرقته عند البائع وقيد به في الجامع الصغير وهو مفيد على قولهما لان العلم بالعيب  
رضاه ولا يقيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كذا في الهداية ثم اعلم انه  
لا اثر في الاستحقاق بعلم المشتري انه ملك المستحق الا فيما لو كانت جارية فاولدها علمانها ملك الغير فان  
الولد رقيق لعدم الغرور كما في فصله من جامع الفصولين وظاهر كلام المصنف انه ليس بمخير بين امساكه  
والرجوع بنصف الثمن وليس كذلك بل هو مخير فله امساكه أو أخذ نصف الثمن لانه بمنزلة الاستحقاق  
لا العيب كما ذكره الشارح حتى لو مات بعد القطع حتمت نفقه رجع بنصف الثمن عنده كالا استحقاق  
ولو اعتقه المشتري ثم قتل أو قطعت يده به فانه لا يرجع عنده بشيء لقوات المالية به وعندهما يرجع  
بالنقصان والى هنا يظهر ان الاختلاف بين الامام وصاحبيه في ستة مسائل الاولى لو رده عنده لا عندهما  
الثانية في كيفية الرجوع فعنده بالسك ان رده بالنصف ان أمسكه وعندهما بالنقصان الثالثة اذا مات  
بعد القطع حتمت نفقه فعنده يرجع بالنصف ولا رجوع عندهما الرابعة لو اعتقه فلا رجوع عنده خلافاً  
لهما الخامسة في رجوع الباعة السادسة العلم به لا يمنع الخيار عنده خلافاً لهما وقيد بكونه قطع عند  
المشتري لانه لو قطع عند البائع ثم باعه فمات عند المشتري به فانه يرجع بالنقصان عنده أيضاً  
وبالقطع لانه لو اشترى مريضاً فمات منه عند المشتري أو عبد اذ في عند البائع فمات عند المشتري فمات به  
رجع بالنقصان عنده أيضاً لان المريض والمقطوع عند البائع انما ماتا بزيادة الآلام وترادفها عند المشتري  
وهي لم توجد عند البائع وزنا العبد بوجوب الجلد والموت غيره فلا يؤول أخذ البائع بماله يكن عنده وكذا  
لو زوج أمته البكر ثم باعها وقبضها المشتري ولم يعلم بالنكاح ثم وطئها الزوج لا يرجع بنقصان البكرارة  
وان كان زواها بسبب كان عند البائع لان البكرارة لا تستحق بالبيع كذا في فتح القدير وكتبنا في شرح  
المنار من بحث الاداء والقضاء انه لو يبيع عند المشتري بدين كان عند البائع فانه يرجع بالثمن فالمسائل  
الموردة عليه خمس (قوله ولو برى من كل عيب به صح وان لم يسم السك ولا يرد بعيب) لان الجهالة  
في الاسقاط لا تنفض الى المنازعة وان كان في ضمنه التملك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مقسدة  
ويدخل تحت الابرأ الموجود والحادث قبل القبض في قول الثاني وذكره مع الامام في المبسوط  
وشرح الطحاوي وفي الخاتمة انه ظاهر مندهم ما وقال محمد لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر لان البراءة  
تتناول الثابت ولا ييوسف ان الغرض الزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة  
من الموجود والحادث وأجمعوا انه لو أبرأه من كل عيب به لا يدخل الحادث ولا يرد علينا عدم صحة أبرأت  
أحد كما لجهالة من له الحق كقوله لرجل على كذا ولو قال أبرأتك من كل عيب به وما يحدث لم يصح  
اجماعاً فاستشكك كل قول أبي يوسف لانه مع التخصيص لا يصح فكيف يصححه ويدخله بلا تقييد  
ولكن هذا على رواية الاسبيجاني وأما على رواية المبسوط فيصح الاشتراط باعتبار انه يقيم السبب  
وهو العقد مكان العيب الموجب للرد وفي البدائع لو باع على انه برى من كل عيب يحدث بعد البيع  
فالبيع بهذا الشرط فاسد عندنا لان الابرأ لا يحتمل الاضافة وان كان اسقاطاً ففيه معنى التملك  
ولهذا لا يقبل الرد فلا يحتمل الاضافة نصاً كالتعليق فكان شرطاً فاسداً فأفسد البيع اه ولو اختلفا  
في عيب انه حادث بعد العقد أو كان عنده لا أثر لهذا عند أبي يوسف وعند محمد القول للبائع مع يمينه  
على العلم به حادث هذا اذا أطلق أما اذا أبرأه مقيداً بعيب كان عند البائع ثم اختلفا على نحو ما ذكرنا  
فالقول للمشتري كذا في البدائع ولو شرطها من عيب واحد كشجرة حدثت عند المشتري عيب أو موت



قاطع على آخر فاراد الرجوع بالنقصان جعل أبو يوسف الخيار للبائع في التعيين وجعله بمحمد ربحه الله تعالى  
 للمشتري ومجمله ما ذالم بعينها عند البيع بل أبرأه من شجرة به أو عيب ولو أبرأه من كل غائلة فهي في السرقة  
 والابق والفجور ولو أبرأه من كل داع فهو على ما في الباطن في العادة وما سواه ليس جرم مرضا وقال أبو  
 يوسف يتناول الكل ولو قبل الثوب بعيو به يبرأ من الخروق وتدخل الرقع والرفو ولو أبرأه من كل سن  
 سوداء تدخل الجراة والخضراء ومن كل قرح تدخل القروح الدامية كذا في المعراج والاثري الذي يرى  
 منه ولا يدخل السكي كما في الخانية وفي المحيط أبرأتك من كل عيب بعينه فاذا هو أعور لا يبرأ لأنه عدمها  
 لا عيب وكذا لو قال بيده فاذا هي مقطوعة لا يبرأ بخلاف قطع الاصبع وبخلاف ما إذا برئ من كل عيب  
 به كذا في الواقعات ولو قال أنا برئ من كل عيب الا باقه برئ من اباقه ولو قال الا بالاق فله الرد بالابق  
 لأنه لم يصف الا بالاق الى العبد ولا وصفه به فلم يكن اعترافا بوجود الا بالاق للحال لان هذا الكلام كما يحتمل  
 التبري عن اباق موجود من العبد يحتمل التبري عن اباق سيحدث في المستقبل فلا يكون مقرا بكونه  
 آبقا للحال بالشك فلا يثبت حق الرد بالشك اهـ ولو قال أنت برئ من كل حق لي قبلك دخل العيب  
 هو المختار دون الدرك وفي الصغرى المشتري الاول اذا أبرأه عن العيب بعد ما طالع الثاني عليه  
 صح ولا يرد على بائعه اذا رد عليه وفي الخانية اذا باع جارية وقال أنا برئ من كل عيب بها فهو برئ من  
 كل عيب بها ولو قال أنا برئ منها لا يبرأ عن شيء من العيوب ولو قال أبرأتك عن كل عيب ولم يقل بها فهذه  
 براءة عن كل عيب اهـ وفيها باع شيئا على أنه برئ من كل عيب لا يكون اقرارا بالعيب ولو شرط البراءة  
 عن عيب واحد أو عيبين كان ذلك اقرارا بذلك العيب ببيان اذا باع عبيدين على أنه برئ من كل عيب  
 بهذا العبد بعينه وسألهما الى المشتري فاستحق أحدهما ووجد المشتري بالآخر عيبا لزمه المبيع بحصته  
 من الثمن فيقسم الثمن على العبدين وهما صحيحان لا عيب بهما فاذا عرفت حصة المستحق رجع المشتري  
 على البائع بحصة المستحق من الثمن ولو باع عبيدين بثمن واحد على أنه برئ من عيب واحد بهما ثم  
 استحق أحدهما فوجد بالذي برئ عن عيب واحد عيبا فانه يقسم الثمن عليهما على قيمة المستحق  
 صحيحا وعلى قيمة الآخر وبه عيب واحد فاذا عرفت حصة المستحق رجع المشتري على البائع بذلك اهـ  
 ما في الخانية ولم يذكر المصنف رجه الله تعالى الصالح عن العيب كالم يذكر الكفالة به وقد مناظر فانهما  
 ولا بأس بذكرهما هنا تنمي للقاءة ما الاول فقد منانه ان كان الدافع البائع والمبيع للمشتري كان جائزا حطا  
 من الثمن وان كان المشتري ليأخذه البائع لا وفي فتح القدير لو اطلق لهما على أن يحط كل عشرة وبأخذ  
 الاجنبي بما وراء المخطوط ورضي الاجنبي جاز وجاز خط المشتري دون البائع ولو قصر المشتري الثوب فاذا  
 هو متخرق وقال المشتري لا أدري تخرق عند القصار وعند البائع فاصطالحوا على أن يقبله المشتري  
 ويرد عليه القصار درهما والبائع درهما جاز وكذا لو اطلق لهما على أن يقبله البائع ويدفع له القصار درهما  
 ويترك المشتري درهما قيل هذا غلط وتأويله أن يضمن القصار أو لا للمشتري ثم يدفع المشتري ذلك للبائع  
 اهـ وفي الصغرى ادعى عيبا في جارية فأنكر فاصطالحوا على مال على أن يبرئ المشتري البائع عن ذلك  
 العيب ثم ظهر أنه لم يكن به هذا العيب أو كان بها لكن برئت وصحت كان للبائع أن يرجع على المشتري  
 ويأخذ ما أدى من البدل وفي القنية باع المشتري بعد الصلح عن العيب ثم زال العيب في يد المشتري الثاني  
 ليس للبائع أن يرجع على مشتريه ببدل الصلح ان زال بمعالجة المشتري الاول والا فلا اهـ وفيها اشترى  
 حمارا ووجده عيبا قد يما فارد الرد فصولح بينهما بدينار وأخذه ثم وجده عيبا آخر فقدم عليه أن يرد مع  
 الدينار وقيل يرجع بنقصان العيب اهـ والى هنا ظهر ان خيار العيب يسقط بالعلم به وقت البيع أو وقت  
 القبض والرضاء به بعدهما أو اشتراط البراءة من كل عيب أو الصلح على شيء وفي جامع الفصولين لو اشتراه

(قوله دخل العيب دون  
 الدرك) لان العيب حق له  
 قبله للحال والدرك لا كذا  
 في النخيرة

على ان عيبه حادث فظهر انه قد لم يردده أو الاقرار بان لا عيب به اذا عينه قال في الصغرى اذا قال المشتري ليس به عيب لا يكون اقرارا بانتفاء العيوب حتى لو وجد به عيبا كان له أن يردده ولو عين فقال ليس بآبق كان اقرارا بانتفاء الابق وكذا الوشهادة وان باع بشرط البراءة من كل عيب لا يكون اقرارا من الشهود بالعيب حتى لو اشتراه الشاهد فوجد به عيبا كان له أن يردد وكذا الوشهادة على انه باعه على انه برىء من الابق ثم اشتراه الشاهد فوجد به آبقا فله الرد ولو على انه برىء من اباقه فلم يس للشاهد رده بآبقه اه وفي الولو الجنية البائعة اذا تزوجت المشتري على أرض العيب صح وكان اقرارا منها بالعيب وكذا البائع اذا اشترى منه أرض العيب كان اقرارا به بخلاف الصالح عنه لا يكون اقرارا به وأما ضمانه ففي البرازية اشترى عبدا وضمن له رجل عيوبه فاطلع على عيب فرده لاضمان عليه عند الامام لانه ضمان العهدة وعلى قول الثاني يضمن لانه ضمان العيوب وان ضمن السرقة أو الحرية أو الجنون أو العمي فوجده كذلك ضمن الثمن للمشتري وان مات عنده قبل الرد قضى على البائع بالنقص ورجع به على الضامن ولو ضمن له حصصة ما يجده من العيوب من الثمن فهو جائز عند الامام فان رده المشتري رجع بكل الثمن على الضامن وان لم يردده وقضى بالنقص على البائع رجع على الضامن كما يرجع على البائع وعن الثاني قال رجل للمشتري ضمانت لك عماء فكان أعمرى فرده لم يرجع على الضامن بشئ ولو قال ان كان أعمرى فعلى حصصة العمي من الثمن فرده ضمن حصصة العمي ولو وجد به عيبا فقال رجل للمشتري ضمانت لك هذا العيب فالضامن باطل اه والله أعلم

#### باب البيع الفاسد

أخره لكونه عقد انحلالا للدين كما في فتح القدير وصرح الولو الجسي رحمه الله تعالى من الفصل السابع بانه معصية تجبر فعها وسيأتي في باب الربان كل عقد فاسد فهو ربا والفاسد له معنيان لغوي واصطلاحي فالاول فسد كفسد وعقد وكرم فساد او فسود اذ صالحي فهو فاسد وفسيد من فسد ولم يسمع انفسد والفساد أخذ المال ظما والجذب والمفسدة ضد المصاحبة وفسده تفسيد أو فسه وفساده واقطعوا أرحامهم واستفسد ضد استصلح كذا في القاموس وفي المصباح واعلم ان الفساد الى الحيوان أسرع منه الى النبات والى النبات أسرع منه الى الجباد لان الرطوبة في الحيوان أكثر من الرطوبة في النبات وقد يعرض للطبيعة عارض فتعجز الحرارة بسببه عن جريانها في المجارى الطبيعية الدافعة لعوارض العفونة فتكون العفونة بالحيوان أشد تثبثا منها بالنبات فيسرع اليه الفساد فهذه هي الحكمة في قول الفقهاء يقدم القاضي ما يتسارع اليه الفساد فيبدأ ببيع الحيوان ويتعدى بالهمزة والتضعيف والمفسدة خلاف المصلحة وجمعها المفاسد اه وحاصله انه ما تغير وصفه ويمكن الانتفاع به لما في البناء يقال فسد اللحم اذا أنقن مع بقاء الانتفاع به وأما الثاني قالوا هو ما كان مشروعا بأصله لا بوصفه ولا يخفى مناسبته للمعنى اللغوي ومرادهم من مشروعية أصله كونه ما لا يتقوما لأجوازه وصحته فان كونه فاسدا يمنع صحته ولقد تسمع في البناء حيث عرفه بانه ما لا يصح وضعه فانه يفيد انه يصح أصلا ولا صحة للفاسد وانما أطلقوا المشروعية على الأصل نظرا الى انه لو خلى عن الوصف لكان مشروعا والافعال انصافه بالوصف المنهى عنه لا يبق مشروعا أصلا والمراد بالفساد هنا ما يعم الباطل لانهم يذكرون في هذا الباب ما يعم الباطل أيضا فالمراد به ما لم يكن مشروعا بوصفه أعمر من أن يكون مشروعا بأصله أولا \* والبياعات المنهى عنها ثلاثة فاسد وباطل ومكر ومحرما فالفساد بينهما وأما الباطل فله معنيان لغوي واصطلاحي فالاول يقال بطل الشيء يبطل بطلا وبطولا وبطلانا بضم الاوائل فساد أو سقط حكمه فهو باطل والجمع بواطل أو أباطيل على غير قياس كذا في المصباح ويقال للحم اذا صار بحيث لا يتفقع به للدود أو للسوس

#### باب البيع الفاسد

(قوله أو الاقرار بان لا عيب

به الخ) عطف على قوله

بالعلم به وقت البيع

#### باب البيع الفاسد



بطل وإذا أنقضى فسد كما في فتح القدير وأما الثاني فهو ما لا يكون مشروعاً لأبصله ولا بوصفه وحكمه  
عدم إفاضة الحكم وهو الملك قبضه أولاً وفيه مناسبة للمعنى اللغوي لأنه بمعنى ماسقط حكمه وحكم الفاسد  
ما لا يفيد بمجرد بل بالقبض وأما المكرر وهو لغة خلاف المحبوب واصطلاحاً ما نهى عنه المجاور  
كالبيع عند أذان الجمعة نهى عنه للصلاة وعرفه في البنائية بما كان مشروعاً بأصله ووصفه لكن نهى  
عنه لمجاوره اهـ ويمكن ادخاله تحت الفاسد أيضاً على إرادة الأعم وهو ما نهى عنه فيشمل الثلاثة  
والفساد بالمعنى الأعم يثبت بأسباب منها الجهالة المقضية إلى المنازعة في المبيع أو الثمن ومنها العجز عن  
التسليم أو البصر ومنها الغرر ومنها شرط خارج عن الشرع ومنها عدم المالية أو التقويم ومنها  
عدم الوجود ومنها عدم القدرة على التسليم وأما البيع الجائر الذي لا نهى فيه فثلاثة نافذ لازم  
ونافذ ليس بل لازم وموقوف فالأول ما كان مشروعاً بأصله ووصفه ولم يتعلق به حق الغير ولا خيار  
فيه والثاني ما لم يتعلق به حق الغير وفيه خيار والموقوف ما يتعلق به حق الغير وهو ما ملك الغير  
أو حق بالبيع لغير المالك وحصره في الخلاصة في خمسة عشر بيع العبد والصبي المحجورين موقوف  
على إجازة المولى والأب أو الوصي وبيع غير الرشيد موقوف على إجازة القاضي وبيع المراهون  
والمستأجر وما في منازعة الغير موقوف على إجازة المرتهن والمستأجر والمزارع وبيع البائع المبيع  
بعد القبض من غير المشتري موقوف على إجازة المشتري وقبل القبض في المنقول لا ينعقد أصلاً  
وبيع المرتد عند الإمام والبيع برقه وبمبايع فلان والمشتري لا يعلم موقوف على العلم في المجلس  
وبيع فيه خيار المجلس وبمثل ما يبيع الناس وبمثل ما أخذ به فلان وبيع المالك المقتبض موقوف  
على إقرار الغاصب أو البرهان بعد إنكاره وبيع مال الغير اهـ ويمكن أن يزاد البيع المشروط فيه  
الخيار أكثر من ثلاثة أيام فإن الصحيح أنه موقوف فإن أسقطه قبل دخول الرابع جاز والافسد  
كما تقدم في باب لا يقال إنما يذكروه للاختلاف لا نأقول لم يقتصر على المتفق عليه فإن في بيع  
المراهون والمستأجر خلافاً ويستثنى مما في منازعة الغير ما إذا باعها مال كرها والبر من قبله قبل  
القائه فإنه نافذ كما في البرازية السابع عشر من الموقوف الوكيل بشراء عبد إذا اشترى نصفه  
فإنه موقوف فإن اشترى الباقي قبل الخصومة نفذ على الموكل كما في المجمع وغيره الثامن عشر على  
قوله الوكيل ببيع العبد إذا باع نصفه هو موقوف على بيع الباقي قبل الخصومة وعند الإمام نافذ  
كما في المجمع التاسع عشر ببيع نصيبه من مشترك بالخلط والاختلاط موقوف على إجازة شريكه  
كما ذكره في الشركة العشرون ببيع ما في تسليمه ضرر موقوف على تسليمه في المجلس كما في البرازية  
الحادي والعشرون ببيع المريض عينا من أعيان ماله لبعض ورثته موقوف على إجازة الباقي ولو كان  
بمثل القيمة عنده الثاني والعشرون ببيع السيد عبده المأذون المدين موقوف على إجازة  
الغرماء الثالث والعشرون ببيع الوارث التركة المستغرقة بالدين موقوف على إجازة الغرماء ذكره  
الزيلي عند قوله وصح عتيق مشتر من غاصبه بإجازة بيعه الرابع والعشرون الوكيل إذا وكل بلا إذن  
وتعميم فعقد الثاني توقف على إجازة الأول كما في المجمع الخامس والعشرون أحد الوكيلين إذا باع  
بمحضرة صاحبه توقف على إجازته فإن أجازته جاز بخلاف ما إذا كان غائباً فإنه لا ينفذ بإجازته كما  
ذكره الزيلي في الوكالة السادس والعشرون ببيع المولى كسب عبده المدين بعد الحجر عليه  
موقوف على إجازة الغرماء كما في جامع الفصولين السابع والعشرون أحد الوصيين إذا باع بمحضرة  
الآخر الثامن والعشرون أحد الناظرين إذا باع غلة الوقف بمحضرة الآخر توقف فيها على إجازة الآخر  
أخذنا من الوكيلين ولم أرهما الآن صريحاً التاسع والعشرون ببيع المعتوه كبيع الصبي العاقل

موقوف كما ذكره الزيلعي والصحيح يشمل الثلاثة لأنه ما كان مشروعا بأصله ووصفه والموقوف كذلك والصحة في المعاملات ترتب الآثار وفي العبادات سقوط القضاء كافي الأصول وللشافعي طريقتان ففهم من يدخل الموقوف تحت الصحيح فهو قسم منه وهو الحق لصدق التعريف وحكمه عليه فانه ما أفاد الملك من غير توقف على القبض ولا يضر توقفه على الاجازة كتوقف البيع الذي فيه الخيار على اسقاطه ولذا قال في المستصفى البيوع نوعان صحيح وفاسد والصحيح نوعان لازم وغير لازم اهـ ولذا لم يذكر في الخاوي القدسي في التقسيم الصحيح وانما قال المبيع أربعة أنواع نافذ وموقوف وفاسد وباطل ولا غبار على هذه العبارة ومنهم من جعله قسما للصحيح وعليه مشي الشارح الزيلعي فانه قسمه الى صحيح وباطل وفاسد وموقوف وقسمه في فتح القدير الى جائز وغير جائز وهو ثلاث باطل وفاسد وموقوف فجعله من غير الجائز مريدا بالجائز النافذ وفي السادس من جامع الفصولين ان بيع مال الغير بغير اذن بدون تسليمه ليس بمعصية ولم أر فيما عندي من الكتب من سماه فاسدا الا في بيع المرهون والمستأجر فقال في البدائع من شرائطه أن لا يكون في المبيع حق لغير البائع فان كان لا ينفذ كالمرهون والمستأجر واختلفت عبارات الكتب في هذه المسئلة في بعضها ان البيع فاسد وفي بعضها ان البيع موقوف وهو الصحيح الى آخره وقال قبله في جواب الشافعي في بيع الفضولي انه غير صحيح لانه لا يفيد حكمه وصحة التصرف عبارة عن اعتباره في حق الحكم فقال قلنا نعم وعندنا هذا التصرف يفيد في الجملة وهو ثبوت الملك موقفا على الاجازة اما من كل وجه وأومن وجه لكن لا يظهر شيء من ذلك عند العقد وانما يظهر عند الاجازة وهو تفسير التوقف عندنا أن يتوقف في الجواب في الحال انه صحيح في حق الحكم أم لا يقطع القول به للحال ولكن يقطع القول بصحته عند الاجازة وهذا جائز كالبيع بشرط الخيار للبائع وألشترى اهـ وانما أكثرنا من تحرير هذا المبحث لاني قررت في المدرسة الصرغتمشية حين اقراء الهداية ان بيع الفضولي صحيح عندنا فانكره بعض الطلبة الذين لا تحصيل لهم وادعى فساده وهو فاسد لماعلمته وسيأتي له مزيد في محله ان شاء الله تعالى (قوله لم يجز بيع الميتة والدم) لانعدام المصلحة التي هي ركن البيع فانهما لا يعدان مالا عند أحد وهو من قسم الباطل والمؤلف رحمه الله تعالى لما استعمل الفاسد في الباب للاعم عبر بعدم الجواز الشامل للباطل والفاسد وفي القاموس الميتة ما لم تلحقه ذكاة وبالسكر للنوع اهـ فان أريد بعدم الجواز عدمه في حق المسلمين بقيت الميتة على اطلاقها وان أريد للاعم للمسلم والكافر فيراد بها مامات حنفية فانه أما المنخقة والموقوذة فغير داخله لما في التجنيس أهل الكفر اذا باعوا الميتة فيما بينهم لا يجوز لانها ليست بمال عندهم ولو باعوا ذبيحتهم وذبحهم أن يخنقوا الشاة ويضربوها حتى تموت جاز لانها عندهم بمنزلة الذبيحة عندنا وفي جامع السراخي يجوز البيع عندهم عند أبي يوسف خلافا للحمد لابي يوسف انهم يتمولونها كالخر ولحمد ان أحكامهم كأحكامنا الا في الخمر وفي الذخيرة أراد بالميتة مامات حنفية فانه أما التي ماتت بالسبب كالخنق والجرح في غير موضع الذبح فالمبيع فاسد لا باطل وكذلك ذبائح الجوس مال متقوم عندهم بمنزلة الخمر كذا في المعراج وحاصله ان فيما لم يمت حنفية فانه بل بسبب غير الذكاة وايتين بالنسبة الى الكافر وفي رواية الجواز وفي رواية الفساد وأما البطلان فلا وأما في حنفيا فالكل سواء قال في البدائع ولا ينعقد بيع الميتة والدم وذبيحة الجوسي والمرتد والمشرک ومتروكة التسمية عندنا وذبيحة المجنون والصبي الذي لا يعقل وكذا ذبيحة صيد الحرم محرما كان الذابح أو حلالا وذبيحة الحرم من الصيد في الحل أو الحرم لان الكل ميتة ولا ينعقد بيع صيد الحرم سواء كان صيد الحرم أو الحل اهـ

(قوله وهو الحق) ينبغي أن يستثنى من ذلك بيع المكره فانه موقوف على اجازته مع انه فاسد فقد صرح المصنف في الاكراه انه يثبت به الملك عند القبض للفساد وأفاد في المنار وشروحه انه ينعقد فاسد لعدم الرضا الذي هو شرط النفاذ وانه بالاجازة يصح ويزول الفساد وظاهره ان الموقوف على الاجازة صحته لكن لينظر الفرق بينه وبين المذكورات ههنا أمل (قوله ولم أر فيما عندي من الكتب من سماه فاسدا) ان كان ضمير سماه راجعا الى بيع مال الغير كما هو الظاهر من العبارة لا يناسبه الاستثناء اللهم الا أن يقال أراد بمال الغير ما يتعلق به حق الغير (قوله ولا ينعقد بيع صيد الحرم الخ) قال الرمي تقدم في الحجج في الكلام على جزاء الصيد انه ان كان قد اصطاده وهو حلال ثم أحرم فباعه فان المشتري يضمن له قيمته وهو يقتضي فساد البيع وبه صرح في النهر فعلم أن بيع صيد الحلال للمحرم فاسد سواء باعه وهو محرم أو حلال واذا أتلفه المحرم ضمن قيمته لصاحبه ومثله لله تعالى جزاء الصيد والله تعالى أعلم



وفي البرازية بيع متروك التسمية عمداً من كافر لا يجوز اه أطلقه فشمّل ماذا كانت الميئة مبيعا  
أو ثمناً والدم قال في القاموس أصله دمي ثنيتيه دميان ودمان وجعه دماء ودمي وقطعته دمة وهي لغة في  
الدم وقد دمي كرضي دماً وأدميته ودميته وهو دامي اه وأراد بالدم الدم المسفوح أما بيع الكبد  
والطحال فإنه جائز وأراد بالميتة ماسوى السمك والجراد أو شار إلى منع ما ليس بمال كبيع العذرة الخاصة  
ويجوز بيع السرقين والبعر والانتفاع به والوقود به كذا في السراج الوهاج (قوله والخنزير والخمر)  
أى في حق المسلم للنهي عن بيعهما وقر بأنهما موصوح في الهداية بالفساد فيهما الوجود حقيقة البيع وهو  
مبادلة المال بالمال فإنه مال عند البعض ومصادره ما إذا كانا مبيعين قو بلا عرض بيع مقايضة أما إذا  
قو بلا دراهم أو الدنانير فالبيع باطل حتى لو بيع أحدهما بعد قبضه البائع وأعتقه نفذ عتقه ولو  
استحقه مستحق فالمشترى خصم له بخلاف بيعه بالميتة إذا أعتقه لم ينفذ وإذا استحق فليس بخصم  
كفى البناءية والفرق أن الخمر مال في الجلة في شرع ثم أمر بها تنهياً في شرع آخر بطريق النسخ وفي تملكها  
بالعقد مقصوداً أعزّاه بخلاف جعله ثمناً واعتبر في بيع المقايضة الخمر ثمناً والعرض مبيعاً والعكس وإن  
كان ممكناً لكن ترجح هذا الاعتبار لما فيه من الاحتياط للقرب من تصحيح تصرف العقلاء المكلفين  
بطريق الإعزاز للعرض فاعتبر ناذ كرها لا عزاز الثوب لا الثوب للخمر فوجب قيمة العرض لا الخمر  
ولا فرق بين دخول البائع على الثوب أو الخمر في جعل الثوب هو المبيع كذا في فتح القدير والخاص أن  
بيع نفس الخمر باطل مطلقاً وإنما الكلام فيما قاله فان ديناً كان باطلاً أيضاً وإن عرضاً كان فاسداً  
وجلد الميتة كالخمر في رواية وكالميتة في أخرى وفي القاموس الخمر ما أسكر من عصير العنب أو عام كالخمر  
وقد تكرر العموم أصبح لانها حرمت وما بالمدينة خمر عنب وما كان شرابهم إلا البسر والتمر اه قيد  
بالخمر لأن بيع ماسواها من الأشربة المحرمة كالسكر ونقيع الزبيب والمنصف جائز عنده خلافاً لما كذا  
في البدائع وقيدنا بالمسلم لأن أهل النمة ما يمنعون من بيعهم اختلقوا فقال بعضهم بباح الانتفاع بهما  
لهم شرعاً كالخل والنشاء فكان مالا في حقهم وقال بعضهم هم حرامان عليهما لأن الكفار مخاطبون  
بالحرمان وهو الصحيح من مذهب أصحابنا ولكن لا يمنعون من بيعهما لأنهم يعتقدون الحل والتمول  
وقد أمر نابتهم وما يدعون كذا في البدائع وأشأ المؤلف إلى أن الذين إذا اتبأ بها خمر أو خنزير  
ثم أسماها أو أسلم أحدهما قبل القبض فإن البيع يفسخ لأن التسليم والقبض حرام كالبيع بخلاف  
ما إذا كان الإسلام بعد القبض لأن الموجود الدوام وهو لا ينافي ولو أقرض الذي خمر من ذي ثم أسلم  
أحدهما فإن أسلم المقرض سقطت الخمر لأن إسلامه مانع من قبضها ولا شيء له من قيمتها على المستقرض  
لأن الجزاء من قبله وإن أسلم المستقرض فقيمته روايتان في رواية كالأول وفي أخرى وهو قول محمد يجب  
قيمتها كذا في البدائع وقيد بالخمر والخنزير لأن بيع آلات اللهو كالبربط والطبل والمزمار والدف صحيح  
مكروه عند الإمام وقال لا ينعقد بيعها والصحيح قوله لا انتفاع بها شرعاً من وجه آخر وعلى هذا  
الاختلاف بيع التردد والشرط نيج وعلى هذا الاختلاف الضمان على من ألتفها فعنده يضمن وعندهم لا  
كذا في البدائع ولكن الفتوى في الضمان على قولها كما سيأتي في الغصب ومحلها ما إذا كسرهما غير  
القاضي والمحاسب أماهما فلا ضمان اتفاقاً وقد ذكر في أول سير اليتيمة الفرق بين المتقوم والمعصوم اه  
(قوله والخمر والمدير وأم الولد والمكاتب) أى بيع هؤلاء غير جائز أى غير منعقد أما في الحر فإعدام  
المالية وأم المدير وأم الولد فقد صرح في الهداية بطلان بيعهما قال لأن استحقاق العتق قد ثبت لام  
الولد لقوله عليه السلام أعتقها ولدها وسب الحرية انعقد في حق المدير في الحال لبطلان الاهلية بعد  
الموت والمكاتب استحق العتق يدا على نفسه لازمة في حق المولى ولو ثبت المالك بالبيع لبطل ذلك

والخنزير والخمر والحر والمدير  
وأم الولد والمكاتب

(قوله وفي البرازية بيع  
متروك التسمية عمداً من  
كافر لا يجوز) قال في النهر  
ومتروك التسمية عامداً  
كالذي مات حتف أنفه  
حتى يسرى الفساد إلى  
ما ضم إليه وكان ينبغي  
أن لا يسرى لأنه مجتهد  
فيه كالمدير فينعقد فيه  
البيع بالقضاء وأجاب في  
الكافي بأن حرمة منصوص  
عليها فلا يعتبر خلافه  
ولا ينعقد بالقضاء ومن هنا  
قال البرازي بيع متروك  
التسمية عامداً من كافر  
لا يجوز وفيه كلام سيأتي  
في القضاء إن شاء الله تعالى

كله فلا يجوز ولورضى المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز والمراد بالمدبر المطابق دون المقيد أى  
 فانه يجوز بيعه اهـ ولو بيع المكاتب بغير رضاه فأجاز بيعه لا ينفذ في الصحيح من الرواية وعليه عامة  
 المشايخ كذا في الخاتمة وأورد عليه ان البيع فيهم لو كان باطلا لسرى البطان الى المضموم الى واحد  
 وسيأتى انه لو جمع بين قن ومدبر أو أم ولد وباعهما صفقة فانه يجوز في القن ولو كانوا كالحرم لم يجز فيما ضم  
 أجيب انه مخصوص بخازن يكون بعض افراد الباطل لضعفه لا يسرى حكمه الى ماضم اليه وفي بعض  
 عبارات المشايخ ان بيعهم فاسد بدليل صحة المضموم وأورد عليه بأنه لو كان فاسد الملك وبالقبط  
 ولم يملكوا به اتفاقاً وأجيب بأنه مخصوص فهو من قبيل الفاسد الذي لا يملك به والحاصل انهم اتفقوا  
 على انهم لا يملكون به وعلى عدم البطان في المضموم اليهم فبقى ان بيعهم باطل أو فاسد ولا بد من  
 التخصيص لكل منهما وتخصيص كلام الهداية أولى وفائدة القولين فيما قبلهم فباطل على ما في  
 الهداية فلا يملك بالقبض وفاسد على قول القدروري والايضاح فملك به هذا ما أفاده كلام الشارحين  
 في هذا المحل وفي ايضاح الاصلاح ان بيع الثلاثة باطل موقوف بنقلب جائز ابا لرضائي المكاتب والقضاء  
 في الاخيرين لقيام المالية اهـ وهو ضعيف لانه لا بد في المكاتب من الرضا قبل البيع على الصحيح  
 ونفاذ القضاء ببيع أم الولد ضعيف في قضاء البرازية الاظهر عدم النفاذ وصح في فتح القدير النفاذ  
 بقضاء القاضي وبيع معتق البعض كالحرم ولد المدبر كهو وكذا ولد أم الولد والمكاتب كهما لدخول الولد  
 في الكتابة كذا في السراج الوهاج (قوله فلو هلكوا عند المشتري لم يضمن) لبطان البيع فكان  
 أمانة لكونه مقبوضاً بذن صاحبه وهو رواية عن الامام واختارها أحمد الطوسي واختار شمس  
 الأئمة السرخسي وغيره الضمان بالمثل أو بالقيمة وقيل الاول قوله والثاني قولهما كذا في فتح القدير  
 وفي القنية وفي السيرانه يضمن لكونه قبضه لنفسه فشابه الغصب وهو الصحيح اهـ وذكر في أول  
 سير اليتيمة مسألة بيع الحر بنى بنيه أو أباه هل هو باطل أو فاسد أطلقه فشمّل جميع ما تقدم ولكن  
 اذا مات المدبر وأم الولد عند المشتري فيه اختلاف فقال الامام لاضمان وقال عليه قيمتهما وهو رواية  
 عنه لانه مقبوض بجهة البيع فيكون مضموناً عليه كسائر الاموال وهذا لان المدبر وأم الولد يدخلان  
 في البيع حتى يملك ما يضم اليهما في البيع بخلاف المكاتب فانه في نفسه فلا يتحقق في حقه القبض  
 وهو الضمان به وله ان جهة البيع انما تحقق بحقيقته في محل يقبل الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة  
 البيع فصارا كالمكاتب وليس دخولهما في البيع في حق أنفسهما وانما ذلك ليثبت حكم البيع فيما يضم  
 اليهما فصار كمال المشتري لا يدخل في حكم عقده بانفراده وانما يثبت حكم الدخول فيما ضمه اليه كذا  
 هذا كذا في الهداية وظاهره انه لا ضمان ان هلك المكاتب في يد المشتري اتفاقاً واليه يشير كلام  
 العناية وفي المعراج ان الرواية عنه كقولهما انما هي في المدبر وأم أم الولد بغير مضمونة عنده باتفاق  
 الروايات وفي شرح الجامع الصغير لقاضي خان ومشايعنا مجحوا هذه الرواية وقدمنا في العتاق ان  
 قيمة المدبر نصف قيمته لو كان قنابو به يفتى وان قيمة أم الولد ثلث قيمتها فانه اذا احتيج الى تقويمهما  
 باعتبار المضموم اليهما فالامر على ما ذكرنا وفي السراج الوهاج هنا ان قيمة المدبر ثلثا قيمته قنا  
 على الاصح وعليه الفتوى وما ذكرناه من الافتاء بالنصف منقول في الفتاوى الصغرى وصرح به  
 في البنائة وفتح القدير هنا علم ان أم الولد تخالف المدبر في ثلاثة عشر حكماً لا تضمن بالغصب ولا بالاعتاق  
 ولا بالبيع ولا تسعى لغريم وتعقب من جميع المال واذا استولد أم ولد مشتركة لم يملك نصيب شريكه  
 وقيمتها الثلث ولا ينفذ القضاء بجواز بيعها وعليها العدة بموت السيد أو اعتاقه ويثبت نسب ولدها  
 بلا دعوة ولا يصح تدبيرها ويصح استيلاء المدبرة ولا يملك الحر بنى بيع أم ولده ويملك بيع مدبره

فلو هلكوا عند المشتري  
 لم يضمن

(قوله فصار كمال المشتري)  
 قال في الفتح فصار كمال  
 المشتري لا يدخل في حكم  
 عقده بانفراده ويدخل  
 اذا ضم البائع اليه مال نفسه  
 وباعهما صفقة واحدة  
 حيث يجوز البيع في  
 المضمون بالخصه من الثمن  
 المسمى على الاصح وان  
 كان قد قيل لا يصح أصلاً  
 في شيء اهـ قالت فلتحفظ  
 هذه المسئلة فانها تقع كثير  
 في نحو المال المشترك بين  
 رجلين مثلاً كدابة أو دار  
 فان أحدهما يبيع السكك  
 لشريكه بصفقة واحدة  
 وقد بحث عنها كثيراً  
 حتى وجدتها هنا



(قوله جبر بن التمر) أجرت التمر جمعه فيه والجرن بالضم شجر منقور يتوضأ منه واجترن اتخذ جرينا قاموس (قوله وقد سئلت حين تأليف كتاب البيوع الخ) قال في النهر وأعلم أن في مصر بركا صغيرة كبركة الفهدة تجمع فيها الأسماك هل تجوز أجارها الصيد السمك منها نقل في البحر عن الإيضاح عدم جوازها ونقل أولاً عن أبي يوسف في كتاب الخراج (٧٣) عن أبي الزناد قال كتبت إلى عمر بن الخطاب الخ وما في الإيضاح

بالقواعد الفقهية أليق اه  
قال الرمي أقول والذي علم  
من تقدم عدم جواز البيع  
مطلقاً سواء كان في بحر  
أو نهر أو أجرة وهو باطل  
أعم من أن يكون في أرض  
بيت المال أو أرض الوقف  
وما تقدم عن كتاب  
الخراج لا يبي يوسف غير بعيد  
أيضاً عن القواعد ومرجعه  
إلى إجازة موضع مخصوص  
لنفقة معلومة هي الاصطياد  
وما حدث به أبو حنيفة  
والسمك قبل الصيد والطيور  
في الهواء

عن حماد مشكل فإنه يبيع  
السمك قبل الصيد  
ويجوز بانه في أجام هيئت  
لذلك وكان السمك فيها  
مقدور التسليم فتأمل  
واعتن بهذا التحري فان  
المسئلة كثيرة الوقوع  
فيكثر السؤال عنها (قوله  
وهو الظاهر) أي ظاهر  
الرواية كافي الشريعة لا يسه  
وعزا إلى البرهان (قوله  
ان كان داخلاً) قال الرمي  
الداخن المربي في البيت  
(قوله جاز بيعها) قال في  
الفتح لان المعاملة عادة

وصح استيلاء جارية ولده ولا يصح تدبيرها كذا في التنقيح (قوله والسمك قبل الصيد) أي  
لم يجز بيعه لكونه باع ما لا يملكه فيكون باطلاً أطلقه فشمّل ما إذا كان في حظيرة إذا كان لا يؤخذ  
الصيد لكونه غير مقدور التسليم فيكون فاسداً ومعناه إذا أخذه ثم ألقاه فيها ولو كان يؤخذ  
بغير حيلة جاز إذا اجتمعت فيها بانفسها ولم يسد عليها المدخل لعدم الملك وروى الإمام أحمد مسرفوعاً  
لا تشتروا السمك في الماء فإنه غرور والحاصل ان عدم جوازه قبل أخذه لعدم ملكه فأن أخذه  
ثم ألقاه في حظيرة كبيرة فعدم جوازه لكونه غير مقدور التسليم فان سلمه بعد ذلك فكالرويتين في بيع  
الأبق إذا سلمه وان كانت صغيرة جاز وله خيار الرؤية بعد التسليم ولا اعتبار برؤيته في الماء وإذا دخل  
السمك الحظيرة باحتياله ملكه وكان له بيعه على التفصيل وقيل لا مطلقاً لعدم الإحراز والخلاف فيما إذا لم  
يهيئ له فان هيأه له ملكه إجماعاً فان اجتمع بغير صنعه لم يملكه سواء أمكنه أخذه من غير حيلة أو لا  
وفي القاموس الحظيرة جرين التمر والمحيط بالشئ خشباً وقصباً اه وفسرها في البناءة بالحوض والبركة  
أطلقه فشمّل ما إذا باعه في نهر أو بحر أو أجرة وقد صرح الإمام أبو يوسف في كتاب الخراج بمنعه إذا كان  
في الآجام وأنه إذا كان يؤخذ باليد من غير أن يصاد فلا بأس ببيعه اه والاجابة الشجر الملتف والجمع  
أجم مثل قصبة وقصب والآجام جمع الجع كذا في المصباح وفي فتح القدير فرع من مسائل التهيئة حفر  
حفيرة فوق وقع فيها صيد فان كان اتخذها للصيد ملكه وليس لأحد أخذه وان لم يتخذها له فهو لمن أخذه  
نصب الشبكة فتعلق بها صيد ملكه فان كان نصبها ليحفظها من بلل فتعلق بها لا يملكه وهو لمن يأخذه  
الآن يأخذه فيجوز ومثله إذا هيأ شجرة لوقوع النصار فيه ملك ما يقع فيه ولو وقع في شجرة ولم يكن هيأه  
لذلك فلا أحد أن يسبق ويأخذ ما لم يكف شجرة عليه وكذا من هيأ مكاناً للسرقة إلى آخره وسيأتى  
في باب متفرقات البيوع ان شاء الله تعالى وقد سئلت حين تأليف كتاب البيوع من هذا الشرح  
في سنة ثمان وستين وتسعمائة عن البحيرة بناحية كوم الشمس الجارية في وقف الخالي اليوسفي  
أيجوز أجارها من الناظرين بصطاد السمك منها فندشت ما عندي من الكتب فلم أرها إلا في كتاب  
الخراج لا يبي يوسف قال وحدنا عبد الله بن علي عن اسحق بن عبد الله عن أبي الزناد قال كتبت إلى عمر  
ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه في بحيرة يجتمع فيها السمك بارض العراق أن يؤاجرها فكتب أن افعلوا  
قال وحدنا أبو حنيفة عن حماد قال طابت إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن فكتب إلى عمر بن عبد العزيز  
يسأله عن بيع صيد الآجام فكتب إليه عمر أنه لا بأس به وسماه الحبس اه فعلى هذا لا يجوز بيع السمك  
في الآجام إلا إذا كان في أرض بيت المال ولا يحق به أرض الوقف لكن بعد مدة رأيت في الإيضاح  
عدم جواز أجارته (قوله والطيور في الهواء) أي لا يجوز لانه غير مملوك قبل الأخذ فيكون باطلاً  
وكذا لو باعه بعد ما أرسله من يده لانه غير مقدور التسليم فيكون فاسداً ولو سلمه بعده لا يعود إلى الجواز  
عند مشايخ بلخ وعلى قول الكرخي يعود وكذا عن الطحاوي أطلقه فشمّل ما إذا جعل الطير مبيعاً  
أو ثمناً وشمل ما إذا كان من عادته أنه يذهب ويحجي وهو الظاهر وفي فتاوى قاضي خان وان باع طيراله  
يطيران كان داخلاً يعود إلى يثمه ويقدر على أخذه بلاتكاف جاز بيعه والأفلا وقول صاحب الهداية  
والجام إذا علم عودها وأمكن تسليمها جاز بيعها لانها مقدورة التسليم بواقفه وصرح به في الذخيرة

(١٠ - (البحر الرائق) - سادس) كالواقف وتجوز كونها لا تعود أو عروض عدم عودها لا يمنع جواز البيع كتجوز  
هلاك المبيع قبل القبض ثم إذا عرض الهلاك انفسخ كذا هنا إذا فرض وقوع عدم المعتاد من عودها قبل القبض انفسخ اه قال في  
النهر وأقول فيه نظر لان من شرط صحة البيع القدرة على التسليم عقبه ولذا لم يجز بيع الأبق اه ونعقبه بعض الفضلاء بان مادام من

معزى الى المنتقى وفي المعراج باع فرسافى حظيرة فقال البائع سامته اليك ففتح المشتري فذهب الفرس  
 فان أمكنه أخذه بيده من غير عون كان تسليما والا فلا لانه لو مديده لا يمكنه الاخذ اه وفي القاموس  
 الطير جمع طائر وقد يقع على الواحد والجمع طيور وأطيار والطيران محركة سركة ذى الجناح في الهواء  
 بجناحه اه والا كثر فيها التأنيث وقد تذكر كذا فى المصباح والهواء هو دود المسخر بين السماء  
 والارض والجمع أهوية والهواء أيضا الشئ الخالى والهوى مقصور اميل النفس وانحرافها نحو الشئ  
 ثم استعمل فى ميل مذموم يقال اتبع هواه وهو من أهل الهواء كذا فى المصباح (قوله والجل  
 والنتاج) أى لا يجوز بيعهما والجل بسكون الميم الجنين والنتاج جل الحبله والبيع فيه ما بابل انتهى  
 النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الحبل وحبل الحبله ولما فيه من الغرور وفى مصنف عبد الرزاق نهى  
 عن المضامين والملاقيح وحبل الحبله المضامين جمع مضمونة مافى أصلاب الابل والملاقيح جمع ماقوح  
 مافى بطونها وقيل بالعكس وحبل الحبله ولد ولد الناقة وفى البناية الحبل بفتح الباء الموحدة يطلق  
 ويراد به المصدر ويراد به الاسم كما يقال له الجل أيضا وأما دخول تاء التأنيث فى الحبله فانما هى للاشعار  
 بالانوثة وقيل انها للمبالغة كما فى سخره ويحتمل ان يكون جمع حبله فى المحكم امرأة حبله من نسوة حبله  
 وروى بعض الفقهاء حلت بكسر الميم ولم يثبت اه وفى تلخيص النهاية بفتح الحاء والباء وقد تسكن  
 نتاج النتاج وهو يعم الدواب والناس وفى السراج الوهاج لا يجوز بيع الجل وحده دون الام ولا الام  
 دونه فلو باع الجل ولدت قبل الافتراق وسلم لا يجوز وكذا لا يجوز هبته وان سلم الى الموهوب له مع الام  
 ولا يجوز كتابته ولو قبضت الام عنه ولا الكتابة عليه ولو تزوج عليه فالتسمية باطله ويجب مهر المثل  
 ولو صالح من قصاص عليه فالصالح صحيح ويسقط القصاص والتسمية فاسدة ويكون للمولى على القاتل  
 الدية وان أعتق الجل ان جاءت به بعد العتق لاقل من ستة أشهر عتق وان كانت استة أشهر  
 فصاعد الا وتجوز الوصية به اذا ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الوصية ولو خالها على مافى بطن  
 جاريتها ومافى بطن بهيمة جاز وللزوج الولد اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر وان جاءت به استة أشهر  
 لا سبيل له عليها ولكن ينظر ان قالت اخلعنى على مافى بطن جاريتى من ولد رجع عليها بالمهر وان لم تقل  
 من ولد فلا شئ عليها ولو باع شاة على انها حاملة لم يجز لان الجل مجهول ولو اشترى جارية على انها حاملة  
 ان قصده التبرى من العيب جاز وان قاله على وجه الشرط لم يجز ومنهم من قال بعدم الجواز فى الوجهين  
 اذا شرط انها حامل بجارية أو بغلام أو بجدي أو بعناق وأما الذى يفسر الجل جاز اه وقد كتبنا  
 فى الفوائد الفقهية ما لا يجوز افراذه للحمل وما يجوز دون أمه فليراجع (قوله والابن فى الضرع)  
 أى لا يجوز بيعه للغرر فعساه انتفاخ ولانه ينزع فى كيفية الحلب وز بما يزاد فى ختلط المبيع بغيره  
 وفى المصباح الضرع لذات الظلف كالشئ للراة والجمع ضرع مثل فاس وفلوس (قوله واللؤلؤ  
 فى الصدف) للغرر وهو مجهول لا يعلم وجوده ولا قدره ولا يمكن تسليمه الا بضرر وهو كسر الصدف  
 ومن أبى يوسف الجواز لان الصدف لا ينتفع به الا بالكسر فلا يضر اقيه لانه لو باع تراب  
 الذهب والحبوب فى غلافها حاز لكونها معلومة وتعلم بالقبض وفى السراج الوهاج لو اشترى دجاجة  
 فوجد فى بطنها اللؤلؤ فهى للبائع ولو باع كرش شاة مذبوحة لم تساخ جاز واخراجه على البائع والمشتري  
 بالخيار اذا رآه واللؤلؤ الدر واحد بهاء كذا فى القاموس والصدف محركة غشاء الدر الواحد بهاء  
 والجمع أصداف منه ايضا (قوله والصوف على ظهر الغنم) لانه من أوصاف الحيوان ولانه ينبت  
 من أسفل فيختلط المبيع بغيره بخلاف القوائم لانها تزداد من أعلى وبخلاف القصيل لانه يمكن قلعه  
 والقطع فى الصوف متعين فيقع التنازع فى موضع القطع وقد صح أنه عليه السلام نهى عن بيع

والجل والنتاج والابن فى  
 الضرع واللؤلؤ فى الصدف  
 والصوف على ظهر الغنم

اشتراط القدرة على التسليم  
 عقبه ان أراد به القدرة  
 حقيقة فهو بمنسوع  
 والا لا يشترط حضور  
 المبيع مجلس العقد  
 ولا يقول به أحد وان أراد به  
 القدرة حكما كما ذكره  
 بعد هذا فنحن فيه كذلك  
 لحكم العادة بعوده اه  
 قلت وهو وجيه فهو نظير  
 بيع العبد المرسل فى حاجة  
 المولى فانه يجوز وعلاؤه بانه  
 مقدور التسليم وقت العقد  
 حكما اذا الظاهر عوده ولو  
 أبى بعد البيع قبل القبض  
 خير المشتري فى فسخ العقد  
 كما سيأتى (قوله بخلاف  
 القوائم) أى قوائم الخراف  
 كما باتى



الصوف على ظهر الغنم وعن اللبث في الضرع وسمن في ابن وهو حجة على أبي يوسف في تجوز بيع  
 الصوف في رواية عنه كذا في الهداية وصحح الامام الفضلي عدم جواز بيع قوائم الخلاف لانه وان كان  
 يعم من اعلاه فوضع القطع محمول فهو كمن اشترى شجرة على ان يقطعها المشتري لا يجوز لجهالة موضع  
 القطع وما ذكره من منع بيع الشجر ليس متفقاً عليه بل هي خلافية منهم من منعها الا بدق في القطع  
 من حفر الارض ومنهم من أجاز له التعامل بخلاف القصيل لانه يقلع فلا تنزع لجأز بيعه قائماً في الارض  
 وأشار المصنف الى ان كل ما يبيع في غلافه فلا يجوز كاللبث في الضرع والاحم في الشاة الحية أو شحمها  
 أو ألبتها أو أكارعها وجلودها ودقيق في هذه الحنطة أو سمن في هذا اللبث ونحوهما مما لا يمكن  
 تسليمها الا بافساد الخلقة والحبوب في قشرها مستثناة من ذلك لما أسلفناه وكذا بيع الذهب والفضة  
 في تراجمها بخلاف جنسهما كذا في فتح القدير وفي السراج الوهاج لوسلم الصوف واللبن بعد العقد لم  
 يجز أيضاً ولا ينقلب صحیحاً اه وفي البناية معز يالى الصغرى وبيع الكرات يجوز وان كان يعم من  
 أسفله اه والخلاف وزان كتاب شجر الصفاف الواحدة خلافة ونصوا على تخفيف اللام وزاد  
 الصغاني وتشديد هاهن لحن العوام قال الدينوري زعموا انه سمي خلافاً لان الماء أقي به سبباً فثبت مخالفاً  
 لاصله ويحكى أن بعض الملوك مر بحائط فرأى شجرة الخلاف فقال لو زيرده ما هذا الشجر فكره  
 الوزير أن يقول شجر الخلاف لنفور النفس عن لفظه فسماه باسم ضده فقال شجر الوفاق فأعظمه  
 الملك لنباهته ولا يكاد يوجد في البادية اه (قوله والجذع في السقف وذراع من ثوب) لانه لا يمكنه  
 تسليمه الا بضراً أطلقه وهو محمول على ثوب يضره القطع كالعمامة والقميص أما لا يضره القطع  
 كالكرباس فيجوز وقول الطحاوي في آجر من حائط أو ذراع من كرابس أو ديباج لا يجوز غنوع  
 في الكرابس أو محمول على كرابس يتعيب به أما لا يتعيب فيه فيجوز كما يجوز بيع قفيز من صبرة  
 وأشار المصنف الى عدم جواز بيع حلية من سيف أو نصف زرع لم يدرك لانه لا يمكن تسليمه الا بقطع  
 جميعه وكذا بيع فص خاتم مركب فيه وكذا نصيبه من ثوب مشترك من غير شر يكه وذراع من خشبة  
 للضرر في تسليم ذلك ولا اعتبار بما التزمه من الضرر لانه انما التزم العقد ولا ضرر فيه ويرد عليه يبيع  
 الحباب التي لا تخرج الا بفتح الابواب على قول من أجاز والبعض قدمه وأجيب بان المتعيب الجدران  
 دون الحباب وهذا يفيد ان المنظور اليه في المنع تعيب المبيع والكلام السابق يفيد أنه تعيب غير  
 المبيع وهو الظاهر كذا في فتح القدير فلو قطع البائع الذراع أو قاع الجذع قبل فسخ المشتري عاد صحیحاً  
 لزوال المفسد وذكر في المجتبى فيه أقوالاً فقليل لم يحبر على القبول الا أن يقبل برضاه وقيل لم يجز الا بتجديد  
 البيع وقيل ينقصد تعاطياً عند أخذه وقيل ينقصد من الاصل بخلاف ما اذا باع النوى في التمر أو البز  
 في البطيخ حيث لا يصح وان شقهما وأخرج المبيع لان في وجودهما احتمالاً اما الجذع فعين موجودة  
 وبخلاف الصوف فانه لا ينقلب صحیحاً بالتسلم وقيل بذراع من ثوب لانه لو باع عشرة دراهم من نقرة  
 فضة جاز لانه لا ضرر في تبعيضه ولو لم يكن معيناً لا يجوز لما ذكرنا ولا لجهالة أيضاً كما في الهداية وخرج  
 أيضاً ما لا ضرر في تسليمه كبيع نخل أو شجر على أن يقطعها المشتري أو زرعاً على أن يحصده كذا  
 في المعراج وأطلقه أيضاً فشمّل ما اذا باع ذراعاً وعين الجانب فلا يجوز أيضاً كما في المعراج وفي المجتبى  
 وفي جواز بيع التبن قبل أن يداس والارز لا يبيض قبل الدق والخطة قبل الدرس وحب القطن في قطن  
 بعينه ونوى تمر في تمر بعينه فيهما روايتان اه (قوله وضربة القانص) أي لم يجز بيع ما يخرج من  
 ضربة القانص وهو بالقاف والنون الصاديقول بعك ما يخرج من القاء هذه الشبكه مرة بكذا وقيل  
 بالغين والياء القانص قال في تهذيب الازهرى نسي عن ضربة الغانص وهو الغواص تقول أغوص

والجذع في السقف وذراع  
 من ثوب وضربة القانص  
 (قوله ومنهم من أجاز  
 للتعامل) قدم في فصل  
 ما يدخل تبعاً عن البرازية  
 اشترى أشجاراً للقطع ولم  
 يقطع حتى جاء الصيفان  
 أضر القطع بالارض وأصول  
 الشجر يعطى البائع  
 للمشتري قيمة شجر قائم  
 جبراً وقال المصدر قيمة  
 مقطوع وان لم يضر بواحد  
 قطع وان اشترى الشجر  
 مطلقاً له القطع من الاصل  
 اه وقد منا عن الخانية  
 ما ينبغي مراجعته وسيدكر  
 المؤلف في القولة الثانية عن  
 المعراج اطلاق الجواز في  
 بيع النخل والشجر على  
 أن يقطعه المشتري وقال  
 في النهرو في الصغرى القياس  
 في بيع القوائم أن لا يجوز  
 ولكن جاز للتعامل وبيع  
 الكرات وان كان يعم من  
 أسفله يجوز للتعامل أيضاً  
 وبه يحصل الجواب عما  
 استدل به الفضلي على المنع  
 في القوائم (قوله وفي المجتبى  
 وفي جواز بيع التبن الخ)  
 قال في النهرو جزم الولوالجي  
 في بيع حب القطن بالجواز  
 والاوجه في بيع نوى التمر  
 ولوتر بعينه الفساد

غوصة فما أخرجته من اللاكى فهو لك بكذا وهو يبيع باطل لعدم ملك البائع المبيع قبل العقد فكان  
 غرر والجهالة ما يخرج كذا في فتح القدير وصحح في البناية رواية الغائص بالغين وذكر ان القانص من  
 قنص يقنص قنصا اذا صاد من باب ضرب يضرب يعنى ان الغائص كفاي الصراح له استعمالان يعنى  
 النازل تحت الماء ويعنى الهاجم على الشيء وفي الصراح ان القنص بالتحريك الصيد والتسكين  
 مصدر قنصه صاده ولم يذكر في القاموس سوى اقتنصه اصطاده كتقنصه ذكره في الصاد مع القاف وذكر  
 مع الغين الغوص والغاص والغياصة والغياص الدخول تحت الماء والمغاص موضعه وأعلى الساق وغاص  
 على الامر علمه والغواص من يغوص في البحر على اللؤلؤ اه وفي المصباح غاص من باب قال فهو غائص  
 والجمع غاصصة مثل قائف وقافة وغواص مبالغه (قوله والمزابنة) هو الجري في السكك عطف على المية أى  
 لم يجز بيع المزابنة لنهيها صلى الله عليه وسلم عن بيع المزابنة والمحاقلة أما المزابنة فقال في الفائق يبيع النمر  
 في رؤس النخل بالنمر لانها تؤدي الى النزاع والمدافعة من الزين وهو الدفع والمحاقلة من الحقل وهو القراح  
 من الارض وهى الطيبة التربة الخالصة من شائبة السبخ الصالحة للزرع ومنه حقل يحقل اذا زرع والمحاقلة  
 مفاعلة من ذلك وهى المزارعة بالثالث أو الربيع وغيرهما وقيل هى اكتراء الارض بالبر وقيل يبيع الطعام  
 في سنبله بالبر وقيل يبيع الزرع قبل ادراكه وفي رواية ورخص في العرايا قال العربية النخلة التى يعربها  
 الرجل محتاجا أى يجعل له ثمرتها فخص للمعرب أن يتنازع ثمرتها من المعرب بقرموضع حاجته سميت  
 عربية لانه اذا هب ثمرتها فكانه جردها من الثمرة وعراها منها ثم اشتق منها الاعراء اه واقصر  
 في الهداية في تفسير المحاقلة على القول الثالث وجوز الشافى بيع المزابنة فيما دون خمسة أوسق لنهيها  
 عن المزابنة ورخص في العرايا وهى ان يبيع نخرصها ثمرا فيما دون خمسة أوسق وأجاب أصحابنا بان  
 العربية العطية لغة وتاويله ان يبيع المعرب له ما على النخيل من المعرب بقرمجدوذ وهو يبيع مجازلانه  
 لا يملكه فيكون برامبتدا كذا في الهداية وأصحابنا يخرجوا عن الظاهر من ثلاثة أوجه الاول اطلاق  
 البيع على الهبة الثانى قوله رخص يخالف ما قرره وجوابه انه رخصة في الوفاء بالوعد والعزيمة ان يفي  
 بالوعد دفاء عطاء غيره مع كونه ليس بالخلاف للوعد رخصة الثالث التقييد بما دون خمسة أوسق فائدة  
 وعلى مذهبننا لا فائدة له وجوابه لان الواقعة في القليل ومن مشايخنا من ادعى ان الترخيص في بيع  
 العرايا منسوخ بالنهي عن بيع العرايا ومنهم من قال تعارض المحرم والمبيع فقدم المحرم وهو مردود  
 بان الرخصة متصلة بالنهي فلا يصح القول بنسخ الترخيص للاتصال وقد ثبت في البخارى انه نهى عن  
 بيع المزابنة ثم رخص بعد ذلك في بيع العرايا فبطل القول بالنسخ والله الموفق والخرص الحزر وكذا  
 لا يجوز بيع العنب بالزبيب ومعنى النهى انه مال الربا فلا يجوز بيعه بخمسه مع الجهل كمالو كانا  
 موضوعين على الارض ثم اعلم ان تعريف المزابنة بانها بيع النمر بالنمر خلاف التحقيق والاولى  
 أن يقال يبيع الرطب بتمر الى آخره لان النمر بالثلاثة حمل الشجر رطباً وغيره واذا لم يكن رطباً جاز  
 لاختلاف الجنس ولو كان الرطب على الارض كالتمر لم يجز بيعه متساوياً عند العلماء الا  
 باحتمال المسامحة فى باب الربا (قوله والملازمة والقاء الحجر) ومثلها المنابذة وهذه البيوع  
 كانت في الجاهلية فنهى عنها وهو أن يتراوض الرجلان على سلعة أى يتساوما فاذا لمسه المشتري  
 أو نبذها اليه البائع أو وضع المشتري عليها حصة لزم البيع رضى البائع أو لم يرض والاول يبيع  
 الملازمة والثانى يبيع المنابذة والثالث القاء الحجر ولان فيه تعاقبا باخطر ولا بد في هذه البيوع  
 أن يسبق الكلام منهما على الثمن (قوله وثوب من ثوبين) جهالة المبيع وتقدم في خيار  
 الشرط انه اذا جعل للمشتري خيار التعيين جاز فيما دون الثلاثة فلذا أطلقه هنا وفي المعراج

والمزابنة والملازمة والقاء

الحجر وثوب من ثوبين

(قوله ان يتنازع ثمرتها من  
 المعرب بقرم) الاول بالشاء  
 المثانة والمراد به الرطب  
 والثانى بالتاء المثانة (قوله  
 ولان فيه تعاقبا باخطر)  
 فانه في معنى اذا وقع حجرى  
 على ثوب فقد بعته منك  
 أو بعثنيه بكذا اذا نبذته  
 أو لبسته كذا في الفتح  
 (قوله ولا بد في هذه البيوع  
 أن يسبق الكلام منهما  
 على الثمن) أى ليكون علة  
 الفساد ما ذكره والا كان  
 الفساد لعدم ذكر الثمن ان  
 سكتا عنه لماسياً فى ان  
 البيع مع نفي الثمن باطل  
 ومع السكوت عنه فاسد  
 أو لمحقق هذه البيوع فانه  
 ذكر في تعريفها ان يتساوما  
 سلعة وقد قال في الفتح  
 التساوم تفاعل من السوم  
 سام البائع الساعة عرضها  
 للمبيع وذكر ثمنها اه فظهر  
 ان ما قيل فائدة التقييد انه  
 ان لم يسبق ذكر الثمن  
 فالبيع باطل غير ظاهر  
 تأمل (قوله جاز فيما دون  
 الثلاثة) كذا في النسخ  
 وصوابه فيما دون الاربعة



(قوله ومنه لو حرق) أي حو طر ملي (قوله لقائل ان يقول ينبغي الخ) قال في النهر وأقول يمكن ان يفرق بينهما بان سقى السكلا كان سببا في انبائه فثبت بخلاف الماء فانه موجود قبل حفره فلا يملكه بالحفر اه وقال الرمي أصح القولين عند الشافعي انه يملكه سواء حفره في أرض موات أو ملك وعندنا لا يملكه فيهما وأقول المنقول أن صاحب البئر لا يملك الماء وقدمه هذا الشارح في كتاب الطهارة في شرح قوله واتفاح حيوان وتفسخه عن الولوالجية فراجعوه وهذا ما دام في البئر أما إذا أخرجهم منها بالا حتيال كما في السواقي التي يبلادنا فلا شك في ملكه بذلك لحيازته له في الكيزان التي نسميها القواديس أولا (٧٧) ثم صبه في البرك بعد حيازته تامل وأقول

البئر في كلام الفقهاء غالبا للمعين وأما غيره فيقال فيه صهر ييج وجب ونحو ذلك وقد يطلق على غير المعين والذي يجب التعمويل عليه في الماء ان يقال بالحيازة يملك فيضمن وعلى هذا يجب ان يملك في الصهاريج المتخذة في البيوت للحيازة قطعا لانها بمنزلة الحباب وقد أفتيت به ولا يخالفه ما في الولوالجية من قوله ولونزح

والمراعى واجارتها

ماء بئر رجل بغير اذنه حتى يبيت لاشئ عليه لان صاحب البئر غير مالك للماء ولو صب ماء رجل كان في الحب يقال له املا الماء لان صاحب الحب مالك للماء وهو من ذوات الامثال فيضمن مثله اه لان كلامه في البئر المعين وأما الصهاريج التي توضع لاحتراز الماء في الدور فلا شك في ان ماءها يصير مملوكا لاصحابها بمنزلة الحباب

وكذا عبد من عبيد لا يجوز ولا خلاف فيه لاحد حتى لو قبضهما وماتما يضمن نصف قيمة كل واحد منهما لان احدهما مضمون بالقيمة لانه مقبوض بحكم البيع الفاسد والآخر امانة وليس أحدهما بأولى من الآخر فشاعت الامانة والضمان ولهذا لو كان البيع صحيحا بان كان فيه خيار المشتري يضمن نصف ثمن كل واحد والفاسد معتبر بالصحيح والقيمة هنا كالثمن ثمة ولو مات امرأتين ضمن قيمة الاول لانه تعين مضمونا لتعذر الرد فيه ولو حررهما عتق أحدهما لانه ملك أحدهما بالقبض وان حرر أحدهما لم يصح أي لو قال البائع أو المشتري أحدهما حر ولو قال امتعا فباعته لان كل واحد عتق ملكه وملك غيره فيصالح في ملكه والبيان الى المشتري لان من نفذ فيه عتقه مضمون بالقيمة والقول في المضمون قول الضامن ولو قبض أحدهما باذن البائع فهلك غرم قيمته اه وقيد بالقيمي اذ بيع المبيع في المثلي جائز قال في التلخيص من باب بيع المبيع لو اشترى أحد عبدان أو ثوبين فسد لجهل يورث نزاعا عند المثلي فلو قبضهما ملك أحدهما والآخر امانة وفاء بالعهود الى آخره (قوله والمراعى واجارتها) أي لا يجوز بيع السكلا واجارته أما البيع فلانه ورد على ما يملكه لاشتراك الناس فيه بالحديث الناس شركاء في ثلاث في الماء والسكلا والنار وأما الاجارة فلانها عقدت على استهلاك عين مباح ولو عقدت على استهلاك عين مملوكة بان استأجر بكرة ليشرب لبنها لا يجوز فهذا أولى وفي المصباح والرعي بالكسر والمرعى بمعنى وهو مازرعاه الدواب والجمع المراعى اه قيد بالمراعى بمعنى السكلا لان بيع رقبة الارض واجارتها جائزان ومعنى الشركة في النار الاصطلاء بها وتنجيف الثياب يعني اذا أوقر رجل نارا فلكل أن يصطلي بها أما اذا أراد أن يأخذ الجمر فليس له ذلك الا باذن صاحبه ومعناه في الماء الشرب وسقي الدواب والاستقاء من الآبار والحياض والانهار المملوكة وفي السكلا ان له احتشاشه وان كان في أرض مملوكة غير ان لصاحب الارض أن يمنع من الدخول في أرضه واذا منع فغيره أن يقول ان لي في أرضك حقاً فاما أن نوصاني اليه أو نحشيه أو نستقي وتدفعه لي وصار كثوب رجل وقع في دار رجل اما أن يأذن المالك في دخوله ليأخذه واما أن يخرج به اليه اما اذا أحرز الماء بالاستقاء في آنية والسكلا بقطعه جاز حينئذ يبيعه لانه ملكه بذلك وظاهر ان هذا اذا نبت بنفسه فاما اذا كان سقى الارض وأعد لها للانبات فنبت ففي الذخيرة والمحيط والوارل يجوز بيعه لانه ملكه وهو مختار الصدر الشهيد وكذا ذكر في اختلاف أبي حنيفة فيحمل كلام المصنف على ما اذا لم يعد لها للانبات ومنه لو حرق حول أرضه وهياها للانبات حتى نبت القصب صار ملكه والقدرى منع بيعه وان ساق الماء الى أرضه ولحقه مؤنة لبقاء الشركة وانما تقطع بالحيازة وسوق الماء الى أرضه ليس بحيازة لكن الاكثر على الاول لان على هذا القائل أن يقول ينبغي ان حاز البئر يملك بناءها ويكون بتكافئه الحفر والطي لتحصيل الماء يملك الماء كما يملك السكلا بتكافئه سوق

والاواني فتأمل وصورة ما رفع الى من بيت المقدس فيما اذا استأجر دار للسكن في بيوتها وفي الدار صهر ييج مع جمع ماء الاشنية وفيه ماء قبل الاجارة فهل هذا الماء ملك المؤجر ليس للاستأجر فيه الاما بأحده المؤجر فاجبت نعم الصهاريج التي في الدور المعدة لجمع ماء الاشنية الموضوعة لاحتراز الماء يملك ماؤها وهي بمنزلة الحباب كما هو مستفاد من تعليمهم في مسئلة الانهار المملوكة والآبار والحياض بقولهم لانهم توضع للاحتراز والمباح لا يملك الا بالاحتراز وأنت على يقين بان الصهاريج التي في الدور انما وضعت للاحتراز فليس للمستأجر الاما بأحده المؤجر

الماء الى الارض لينبت فله منع المستقي وان لم يكن في أرض مملوكة له كذا في فتح القدير وسيأتي  
ان شاء الله تعالى بقية الكلام عليه في كتاب الشرب والخيلة في جواز اجارته ان يستأجرها أرضا لا يقف  
الدواب فيها ولمنفعة أخرى بقدر ما يريد صاحبه من الثمن أو الاجرة فيحصل به غرضهما ويدخل في  
الكلاء جميع أنواع ما ترعاه المواشي رطبا كان أو يابس بخلاف الاشجار لان الكلاء مالا ساقله والشجر له  
ساق فلا تدخل فيه حتى يجوز بيعها اذا نبتت في أرضه لسكونها ملكه والكفاءة كالكلاء وفي القاموس  
الكس ونبت والكفاءة للواحد والكموع للجمع أو هي تكون واحدة وجعا اهـ (قوله والنحل) أي  
لم يحز بيعه وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يجوز اذا كان محرزا وهو معنى ما في الذخيرة اذا  
كان مجموعا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرا فيجوز بيعه وان كان لا يؤكل كالغزل والجار ولهما انه من  
الطوام فلا يجوز بيعه كالزناير والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج أطلقه  
فشم ما اذا كان يبيع تبعه الكوارات وفيها غسل وهو قول الكرخي وذكر القدير ان بيعه تبعها  
للكوارة فيها غسل جائز وأنكره الكرخي وقال انما يدخل الشيء في البيع تبعه الغيرة اذا كان من  
حقوقه كالشرب والطريق وهذا ليس من حقوقه كذا في الفوائد الظهيرية وأجيب عنه بان التبعية  
لا تنحصر في الحقوق كالمفاتيح فالعسل تابع للنحل في الوجود والنحل تابع له في المقصود بالبيع  
والكوارة بضم الكاف وتشديد الواو معسل النحل اذا سوى من طين وفي التهذيب كوارة النحل مخففة  
وفي المغرب بالكسر من غير تشديد وقيد الزخشي بفتح الكاف وفي الغريبين بالضم كذا في فتح  
القدير وفي المصباح كوارة النحل باضم والتخفيف والتثنية لفتح عسلها في الشمع وقيل يدها اذا كان فيه  
العسل وقيل هو الخلية وكسر الكاف مع التخفيف لغة اهـ وسيأتي ان الفتوى على قول محمد (قوله ويبيع  
دود القز وبيضه) أما الدود فلا يجوز بيعه عند أبي حنيفة لانه من الطوام وعند أبي يوسف يجوز اذا ظهر فيه  
القز تبعه وعند محمد يجوز كيفما كان لسكونه منتفعا به وأما بيعه فلا يجوز بيعه عند أبي حنيفة وعندهما  
يجوز لمكان الضرورة وقيل أبو يوسف مع أبي حنيفة كذا في دوده وانما اختار المؤلف قول محمد في الدود  
والبيض لسكونه المقتضى به ولكن يرد عليه ان الفتوى على قول محمد أيضا في بيع النحل كذا في الذخيرة  
والخلاصة فلم يختار قوله في الدود دون النحل بلا مرجح ولعله لم يطلع على ان الفتوى على قوله فيهما وفي  
المصباح القز معرب قال الليث هو ما يعمل منه الابريسم ولهذا قال بعضهم القز والابريسم مثل الخنطة  
والدقيق اهـ وأما الخز فاسم دابة تم اطلاق على الثوب المتخذ من وبرها والجمع خزان مثل صرد وصردان  
منه أيضا قيد بالنحل والدود لان ماسواهم من الطوام كالحيات والعقارب والوزغ والقنافذ والضب لا يجوز  
بيعه اتفاقا ولا يجوز بيع شيء من البحر الا السمك كالضفدع والسرطان والسمكة وفسر البحر وغير  
ذلك ولكن في الذخيرة اذا اشترى العلق الذي يقال له بالفارسية مرعل يجوز وبه أخذ الصدر الشهيد  
لحاجة الناس اليه لتمول الناس له وفي المصباح العلق شيء أسود شبهه الدود يكون في الماء يعلق بأفواه  
الابل عند الشرب اهـ وقيد بالبيع لانه لو كان الدود وورق التوت من واحد والعمل من آخر على أن  
يكون القز بينهما نصفين أو أقل أو أكثر لا يجوز عند محمد وكذا لو كان العمل منهما وهو بينهما نصفان  
وفي فتاوى الولوالجي امرأة أعطت امرأة بزر القز وهو بزر الفيلق بالنصف فقامت عليه حتى أدرك  
فالفيق لصاحبة البزر لانه حدث من بزرها ولها على صاحبة البزر قيمة الاوراق وأجر مثلها ومثله اذا  
دفع بقرة الى آخر يعلقها ليكون الحادث بينهما بالنصف فالحادث كله لصاحب البقرة وله على صاحب  
البقرة ثمن العلف وأجر مثله وعلى هذا اذا دفع الدجاج ليكون البيض بالنصف كذا في فتح القدير ومحلها  
كتاب الاجارات ولم يذكر المؤلف بيع الحمام وذكره في الهداية فقال والحمام اذا علم عددها وأمكن تسليمها

(قوله فلا يجوز بيعه عند  
أبي حنيفة) قال في النهر  
واعلم انه يحتاج على قول  
الامام الى الفرق بين النحل  
والدود حيث أجاز بيعه  
تبعادون الدود ولا اشكال  
على ما روى عن الكرخي  
انه لا يجوز في النحل تبعها  
(قوله ولعله لم يطلع على ان  
الفتوى على قوله فيهما)  
استبعده في النهر واعتذر  
عن المصنف بقوله وكأنه  
لقوة المدرك في النحل  
وكذا استبعده الرمي ثم قال  
وانما الجواب عنه انه بما  
قام عنده دليل اختيار  
قولهما في النحل وقول محمد  
في دود القز وبيضه ويفرق  
بينهما بفارق يلوح من قول  
بعضهم يجوز بيعه ليلا  
ولا يجوز بيعه نهارا لانه  
يكون مجتمعا حالة الليل  
متفرقا حالة النهار في المرامى  
(قوله ولان في الذخيرة  
اذا اشترى العلف الخ) انظر  
هل يقال مثله في بيع الدودة  
وهي القرمز التي يصبغ بها  
بناء على ما اشتهر من ان  
أصلها دود له روح يخنق  
بالكس وباخل ومقتضى  
التعليل الجواز فانها كثيرة  
الاحتياج بين الناس ولها  
مدخل كثيرة عند رباب  
الصنائع وهي من أنفس  
الاموال عندهم وقد أجازوا بيع السرفين تأمل



والأبق لأن يبيعه من يزعم  
أنه عنده

(قوله فإن باع ليلًا جازًا)

ألفز فيه الشيخ رمضان  
العطيفي فقال على هامش  
نسخته المكتوبة بخطه

يا ماماني فقه نعمان أصح \*

حائز السبق مفرد الإيجاز

أى بيت يجوز بيعك أيا \*

ه بليد ولا يجوز نهرا

اه قال الرملى وتقدم فى

شرح قوله والطير فى الهواء

انه اذا علم عوده وأمكن

تسليمه يجوز ولم يفرق بينا

اذا كان بالنهار فراجع

(قوله وأولئك الرواية الخ)

هذا أيضا فى مقدمه أول

كتاب البيوع من التعاطى

لا ينعقد بعد بيع باطل أو

فاسد ما لم يفسخ العقد الأول

(قوله وفى فتاوى قاضيان

من الهبة خلافة) قال فى

النهر ووقع فى الخانية فى

بعض النسخ عكس هذا

الحكم وفى بعضها كما ذكرنا

وهى المعول عليها وكأن

الأولى تحريف ولم يطلع

صاحب البحر على الثانية

فجزم بالأولى اه وانظر ما

وجه جزمه بالاول وأظن أنه

سبق قلم بدليل استشهاده

بعبارة المعراج (قوله والحق

ما ذكره القاضى) أى

قاضيان والظاهر ان فى

العبارة سقطا من الكاتب

والاصل والحق خلاف

هنا يبايض بالاصل

جاز بيعها لانه مال مقدور التسليم وفى الذخيرة اذا باع برج حمام مع الحمام فإن باع ليلا جازا لان فى الليل  
يكون الحمام بجملة داخل البرج ويمكن أخذه منه من غير الاحتياال فيكون باعاً بما يقدر على تسليمه  
وفى النهار يكون بعضه خارج البيت فلا يمكن أخذه الا بالاحتياال فلا يجوز اه (قوله والأبق) أى لم  
يجز بيع الأبق انتهى النبى صلى الله عليه وسلم عنه ولانه لا يقدر على تسليمه ولو باعه ثم عاد من الأبق لا يتم  
ذلك العقد لانه وقع باطلا لانه مدام المحلية كبيع الطير فى الهواء وعن أبى حنيفة انه يتم العقد اذا لم  
يفسخ لان العقد انعقد لقيام المالية والمانع قد انقضى وهو العجز عن التسليم كما اذا أبق بعد البيع  
وهكذا يروى عن محمد كذا فى الهداية والاول ظاهر الرواية وبه كان يفتى أبو عبد الله البايع كفى الذخيرة  
وأولئك الرواية بان المراد بها انعقاد البيع بالتعاطى الآن أطلقه فشمّل ما اذا باعه لابنه الصغير فانه  
لا يجوز وكذا اليتيم فى حجره بخلاف ما اذا وهبه له فانه يجوز والفرق ان شرط البيع القدرة على  
التسليم عقب البيع وهو منتف ومابقى له من اليد يصلح لقبض الهبة لا لقبض البيع لانه قبض بازاء  
مال مقبوض من مال الابن وهما قبض ايس بازائه مال يخرج من مال الولد فكفت تلك اليد له نظرا  
للصغير لانه لو عاد عاد الى ملك الصغير هكذا فى فتح القدير والتبيين وفى فتاوى قاضيان من الهبة  
خلافة قال ولو وهب عبده الأبق لولده الصغير لا يجوز وان باعه جاز اه فقد عكس الحكم على ما نقله  
الشارحون ولم أر أحدا منهم نبه على هذا والحق ما ذكره القاضى لما فى المعراج ولو باع الأبق من ابنه  
الصغير لا يجوز ولو وهبه له أو ليتيم فى حجره يجوز لان ما بقى له من اليد فى الأبق يصلح لقبض الهبة دون  
البيع اه وأما صاحب الذخيرة فقد ذكر فى البيوع ان الاب لو باع العبد المرسل فى حاجته لابنه الصغير  
جاز ولم يذكره فى الأبق وذكر فى كتاب الهبة ولو وهب عبدا له أبقا من ابنه الصغير فما دام مترددا فى  
دار الاسلام تجوز الهبة ويصير الاب قابضا لابنه بنفس الهبة ذكره هذه المسئلة فى الجامع وفى المنتقى  
عن أبى يوسف لو تصدق بعبداً بقى له على ابنه الصغير لا يجوز وروى المعلى عنه انه يجوز فحصل عن  
أبى يوسف فى المسئلة روايتان اه وشمل كلامه أيضا ما اذا باعه بعدما أبق من يد الغاصب مع انه جائز  
منه لما فى الذخيرة واذا أبق العبد المغصوب من يد الغاصب ثم ان المالك باع العبد من الغاصب وهو أبق  
بعد فالبيع جائز والاصل ان الأبق انما يمنع جواز البيع اذا كان التسليم محتاجا اليه بان أبق من يد  
المالك ثم باعه المالك فما اذا لم يكن التسليم محتاجا اليه كما فى مسئلتينا يجوز البيع اه وقيد بالأبق لان  
العبد المرسل فى حاجة المولى يجوز بيعه ولو باعه وليس باقى ثم أبق قبل القبض فان المشتري بالخيار فى  
فسخ ذلك العقد ولا يكون للبائع أن يطالب المشتري بالثمن ما لم يحضر العبد اه وجعل الرد على  
البائع كفى القنية وخرج أيضا بيع المغصوب فقد ذكر محمد فى الاصل انه موقوف ان أقرب به الغاصب  
ثم البيع ولزم وان حججه وكان للمغصوب منه بينة عادلة فكذلك الجواب وان لم يكن له بينة ولم يسلمه حتى  
هلك انتقض البيع وبعض مشايخنا قالوا قول محمد فى الكتاب وان لم يكن للمغصوب منه بينة ولم يسلمه  
حتى هلك انتقض البيع بظاهره غير صحيح وينبغى أن لا ينتقض البيع لان البيع وان فات فقد خلف  
بدلا والمبيع اذا فات وأخلف بدلا لا ينتقض البيع الآن يختار المشتري النقص فكان تأويل قول محمد  
انتقض البيع اذا اختار المشتري وبعضهم قالوا انه بظاهره صحيح وينتقض البيع من غير اختيار  
المشتري الى آخر ما فى الذخيرة وقيد ببيعه لان هبته جائزة كما قدمناه عن المعراج وأما اعتاقه فجائز لكن  
ان أعتقه عن كفارة عليه فانه لا يجوز حتى تعلم حياته كفى المعراج ويصح جعله بدل خلع كما قدمناه فى  
بابه عند قوله ولو اختلفت على عبداً بقى لها على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ وأما جعله بدل صلح

(قوله الا أن يبيعه من يزعم انه عنده) فيجوز البيع لان المنهى عنه بيع أبق مطلق وهو أن يكون آبقا  
ما ذكره القاضى لان ما نقله عن المعراج مخالف لما ذكره القاضى

في حقهما وهذا غير آتي في حق المشتري ولأنه إذا كان عند المشتري اتقى الجزع عن التسليم وهو المانع ولم يذ كر المصنف أنه يكتفي بقبضه عن قبض المبيع للتفصيل قالوا أن كان أشهد وقت أخذه أنه أخذه ليرده على مالكه كان أمانة في يده فلا ينوب عن قبض البيع فلو هلك قبل أن يصل إلى سيده لم يضمه فيمنع البيع ويرجع على سيده بالثمن ولو كان لم يشهد صار قابضا لأنه قبض غصب هكذا اقتصر الشارحون هنا وذكر في الذخيرة إذا اشترى ما هو أمانة في يده من وديعة أو عارية فإنه لا يكون قابضا إلا إذا ذهب المودع أو المستعير إلى العين وانتهى إلى مكان يتمكن من قبضه الآن يصير المشتري قابضا بالتدخلية فإذا هلك بعد ذلك يهلك من مال المشتري فإن فعل المشتري في فصل الوديعة والعارية ما يكون قبضا ثم أراد البائع أن يحبسها بالثمن لم يكن له ذلك لأنه لم يباعه منه مع علمه أن المبيع في يد المشتري وهو يتمكن من القبض يصير راضيا بقبض المشتري دلالة أنه وقيد بيعه عن يزعم أنه عنده لأنه لو يباعه من رجل يزعم أنه عند آخر فإنه لا يصح ولكنه فاسد إذا قبضه المشتري ملكه بخلاف بيع الآبق فإنه باطل فلذا كتبنا في الفوائد الفقهية أن بيع الآبق يكون باطلا وفسدا وصحيا (قوله وابن امرأة) بالجرأى لم يجوز بيع ابن المرأة لأنه جزء الأدمى وهو بجميع أجزائه مكرم مصون عن الابتدال بالبيع أطلقه فشمّل ابن الحرة والأمة وهو ظاهر الرواية وعن أبي يوسف يجوز بيع ابن الأمة لجواز إيراد البيع على نفسها فكذلك على جزئها قلنا الرق حل نفسها فاما الابن فلا رق فيه لأنه يختص بمحل يتحقق فيه القوة التي هي ضده وهي الحي ولا حياة في الابن فلا يكون محللا للعتق ولا للارق فكذلك البيع فشمّل ماذا كان في إناؤه ولا الأولى أن يقيد مراده بما إذا كان في وعاء كما قيده في الهداية لأن حكم الابن في الضرر قد تقدم وأشار المصنف إلى أنه لا يضمن متلفه لكونه ليس بمال وإلى أنه لا يحل به التداوى في العين الرمداء وفيه قولان فقليل بالمنع وقيل بالجواز إذا علم فيه الشفاء هكذا نقله في فتح القدير هنا وقال في موضع آخر وأهل الطب يشبتون نفع الابن البنت للعين وهذه من أفراد مسألة الانتفاع بالمحرّم للتداوى كالخمر واختار في الخاتمة والنهاية الجواز إذا علم أن فيه الشفاء ولم يجد دواء غيره وسيأتي أن شاء الله تعالى تمامه في الحظر والاباحة وقيد بابن المرأة لأنه يجوز بيع ابن الأنعام قال الامام الرباني محمد بن الحسن الشيباني جواز اجارة الظئر دليل على فساد بيع لبنها وجواز بيع ابن الأنعام قال الامام الرباني محمد بن الحسن (قوله وشعر الخنزير) أي لم يجوز بيعه اهانة له لكونه نجس العين كاصله فالبائع هنا لو جاز لكان اكرا ما في الخمر والخنزير كذلك لو جاز لكان اعزازا وقد أمرنا بالاهانة وفي ابن المرأة لو جاز لكان اهانة لها وقد أمرنا باعزاز الواحد وهو البيع هنا يجوز أن يكون اعزازا بالنسبة إلى محل اهانة بالنسبة إلى آخر مثلا إذا أمر السلطان بعض الغلمان بالوقوف عند الفرس بحضرة كان اعزازا له ولو أمر القاضي بذلك لكان اهانة له وحاصله أن جواز بيع المهان اعزاز له وجواز بيع المكرم اهانة له (قوله وينتفع به) أي يجوز الانتفاع بشعر الخنزير دفع المأيتهم من منع بيعه ولكنه مقيد بالخمر للضرورة فإن ذلك العمل لا يتأتى بدونه ويوجد مباحا فلا حاجة إلى القول بجواز بيعه وشراؤه حتى لو لم يوجد لم يكره شراؤه للاسكان كقوله للحاجة وكره بيعه لعدمها كما أفتى به الفقيه أبو الليث وظاهر كلامهم منع الانتفاع به عند عدم الضرورة بأن أمكن الخرز بغيره ولذا قيل لا ضرورة إلى الخرز به لا مكانه بغيره وكان ابن سيرين لا يلبس خفاخرز بشعر الخنزير فعلى هذا لا يجوز بيعه ولا الانتفاع به ولذا روى عن أبي يوسف كراهة الانتفاع به الآن يقال أن أمكان الخرز بغيره وإن وقع لفرد بسبب تحمله مشقة في خاصة نفسه لا يجوز أن يلزم العموم حرمانه وحيث كان جواز الانتفاع به للضرورة والاصل أن ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها أفتى الامام أبو يوسف بن جاسته فيمنع من الماء القليل إذا وقع فيه

كيلا يظن أن امتناع بيعه مادام في الضرر كغيره كذا في الفتح وقال في الحواشي السعدية وهذا بعيد جدا بعد ما تقدم أن يبيع الابن في الضرر لا يجوز اه وبيانه أن امتناع بيعه في الضرر قد علم مما مر فذكر منع بيع ابن المرأة بعده نص في المنع بعد الانفصال فلا حاجة إلى التقييد به وبه اندفع ما في البحر من أن ذكره أولى لأن حكم الابن في الضرر قد تقدم على أنا لا نسلم أنه مستفاد مما

ولبن امرأة وشعر الخنزير وينتفع به

تقدم بما قدمناه من أن الضرر خاص بذوات الأربع كالثدي للمرأة وحينئذ فأنما أطلقه المصنف ليعم ما قبل الانفصال وما بعده (قوله ولكنه مقيد بالخمر للضرورة) هذا بناء على قول أبي يوسف بن جاسته أما على قول محمد بن أبي طاهر فلا يتقيد الانتفاع به بالخمر ولا بالضرورة قال الزيلعي في تعليقه عدم افساده الماء إذا وقع فيه لأن إطلاق الانتفاع به دليل طهارته اه وهذا يقتضي جواز بيعه عند



(قوله لان المال ما يمكن اسرازه الخ) قال الرملي عبارة الزياهي ومحل المبيع المال وهو ما يمكن اسرازه وقبضه والهواء لا يمكن اسرازه (قوله ولهذا يضمن بالاتلاف) قال الرملي وفي شرح المجموع لابن ملاك لا يضمن بالاتلاف فراجعه والظاهر ان ما هنا مخرج على غير ظاهر الرواية اه قلت قال في النهر بعد نقل ما ذكره المؤلف عن الزياهي وأما تضمينه بالاتلاف بالمعنى الذي ذكره الشارح فهو

(٨١)

احدى الروايتين والفتوى على انه لا يضمن كفاي الذخيرة وفي الظهير يته وهو الاصح وعن الشيبخ جلال الدين ابن صاحب الهداية انه قصر ضمانه بالاتلاف على ما اذا شهد به الآخر ثم رجع بعد القضاء وقال لا وجب له للضمان بالاتلاف الا بهذه الصورة لانه لو ضمن بغيرها فاما بالسقي أو بمنع حق الشرب لا وجب له الاول لان الماء

وشعر الانسان والاتقاع به وجب له المئنة قبل الدبغ وبعده يباع وينتفع به كعظم المئنة وعصها وصوفها وقرنها ووبرها وعلاوسقط

مشارك بين الناس والالى الثاني لان منع حق الغير ليس سببا للضمان بسبب منع ملك الغير ولم يوجد كذا في الفتح (قوله قيد بسقوطه الخ) قال في الفتح فرع باع العلو قبل سقوطه جاز فان سقط قبل القبض بطل المبيع هلاك المبيع قبل القبض اه وفي الخاتمة رجل له علو وسفل فقال لرجل بعث

وطهره محمد لان جواز الاتقاع به دليلها والصحيح قول أبي يوسف لما قدمناه وما ذكر في بعض المواضع من جواز صلاة الخرازين مع شعر الخنزير وان كان أكثر من قدر درهم فهو مخرج على قول محمد بطهارته وأما على قول أبي يوسف فلا وهو الوجه لان الضرورة لم تدعهم الى أن يعاقبهم بحيث لا يقدر على الامتناع عنه ويجتمع على ثيابهم هذا المقدار (قوله وشعر الانسان والاتقاع به) أي لم يجوز بيعه والاتقاع به لان الآدمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز أن يكون شيء من أجزائه مباحا لمبتذلا وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله الواصلة والمستوصلة وانما يرخص فيما يتخذ من الوبر فيز يد في قرون النساء وذواتهن كذا في الهداية وصرح في فتح القدير بان الآدمي مكرم وان كان كافرا والواصلة هي التي تصل الشعر بشعر النساء والمستوصلة المعمول بها بذنها ورضاها وعن في الحديث النامصة والمتنمصة والنامصة هي التي تنقص الحاجب لزينته والمتنمصة هي التي يفعل بها ذلك (قوله وجلد المئنة قبل الدبغ) أي لم يجوز بيعه لانه غير منتفع به قال عليه السلام لا تنتفعوا من المئنة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ فيكون نجس العين بخلاف الثوب والدهن المتنمجنس فانها عارضة قيد بما قبل الدبغ لانه لو باعه بعده جاز لحل الاتقاع للطهارة ولذا قال (وبعده يباع وينتفع به) وقيد بالمئنة لان جلد المذكاة يجوز بيعه قبل الدباغة ولحوم السباع وشحومها وجلودها بعد الذكاة كجلود المئنة بعد الدبغ فيجوز بيعها والاتقاع بهاماعدا الا كل طهارتها بالذكاة الاجلد الخنزير (قوله كعظم المئنة وصوفها وعصها وقرنها ووبرها) أي يجوز بيعها والاتقاع بها لانها طاهرة لا يحلها الموت لعدم الحياة وقد قررناه من قبل والليل كالخنزير نجس العين عند محمد وعندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به ويجوز بيع الفرد على المختار (قوله وعلاوسقط) أي لم يجوز بيع علو بعد انهدامه لان الباقي به سقطه حق التعلو وهو ليس بمال لان المال ما يمكن اسرازه والمال هو المحل المبيع بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعالارض باتفاق الروايات ومفردا في رواية وهو اختيار مشايخ باخ لانه حظ من الماء ولهذا يضمن بالاتلاف وله سقط من الثمن وسيأتي تمامه في الشرب ان شاء الله تعالى وقيد بسقوطه لان بيعه قبل سقوطه جائز كفاي فتح القدير لان المبيع البناء فعلى هذا يجوز بيع سقف البيت قبل نقضه كما يجوز بيع البناء قبل هدمه لكن في عمدة الفتاوى لا يجوز بيع بناء الوقف قبل هدمه ولا الاشجار الموقوفة المثمرة قبل قطعها بخلاف غير المثمرة اه وأشار المصنف الى أن العلو يسقط قبل القبض فان البيع بطل كهلاك المبيع قبل القبض كفاي فتح القدير والعلو خلاف السفلى بضم العين وكسرهما كذا في المصباح ولم يذكر المصنف بيع الطريق والمسيل وفي الهداية وبيع الطريق وهبته جائز وبيع مسيل الماء وهبته باطل والمسئلة تحتمل وجهين يبيع رقبة الطريق والمسيل وبيع حق المرور والتسديل فان كان المراد الاول فوجه الفرق بين المسئلتين ان الطريق معلوم لان له طولاً وعرضاً معلوماً أما المسيلة فجهدول لانه لا يدري قدر ما يشغله من الماء وان كان الثاني ففي بيع حق المرور وايتان وجه الفرق على أحدهما بينه وبين حق التسديل ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق وأما المسيلة على السطح فهو حق التعلو وعلى الارض مجهول لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور وحق التعلو على إحدى الروايتين ان حق التعلو يتعاقب بعين لا تبقى

(١١ - (البحر الرائق) - سادس)

لصاحب السفلى ولشترى حق القرار وكذا لو انهدم هذا العلو كان للشترى أن يبنى عليه علواً آخر مثل الاول لان السفلى اسم لبنى مسقف فكان سطح السفلى سقفاً للسفل اه فتأمل مع قول المؤلف لان المبيع البناء

وهو البناء فاشبه المنافع أمحق المرور يتعلق بعين تبقى وهو الأرض فاشبه الأعيان اه (قوله وأمة تبين أنه عبد وكذا عكسه) أي لم يجز بيع أمة يظهر أنه عبد وعكسه وهو بيع عبد تبين أنه جارية بخلاف ما إذا باع كبشاً فإذا هو نجعة حيث ينقصد البيع ويتخير والفرق بينهما على الأصل الذي ذكرناه في النكاح لمحمد وهو أن الإشارة مع التسمية إذا اجتمعتا في مختلف الجنس يتعلق العقد بالمسمى وبطلان لعدمه وفي متحد الجنس يتعلق بالمشار إليه وينقصد لوجوده ويتخير لفوات الوصف كمن اشترى عبداً على أنه خباز فإذا هو كاتب وفي مسئلتنا المذكورة والاثني من بني آدم جنسان للفتاوى في الأغراض وفي الحيوانات جنس واحد للثقب فيها وهو المعتبر دون الأصل كالخل والدبس جنسان والوذاًرى والزنديجي على ما قالوا جنسان مع اتحاد أصلهما كذا في الهداية والأصل المذكور لمحمد رحمه الله تعالى متفق عليه هنا ويجري في سائر العقود من النكاح والجاراة والصلح عن دم العمد والخلع والعق على مال والبيع في مسئلة الكتاب باطل لعدم المبيع وبه يظهر أن المذكور والاثني من بني آدم جنسان فقها وإن اتحد جنسا في المنطق لأنه الذائق المقول على كثيرين مختلفين بميز داخل والجنس في الفقه المقول على كثيرين لا يتفاوت الغرض منها فاحشاً فالجنسان ما يتفاوت الغرض منهما فاحشاً بل انظر إلى الثاني والوذاًرى بفتح الواو وكسرهما وانجم الذال ثم راء مهملة نسبة إلى وذاًرى من قرى سمرقند والزنديجي بزاي ثم نون ثم دال مهملة ثم باء ثم جيم نسبة إلى زنده بفتح الزاي والنون الأخيرة والجيم زيدت على خلاف القياس مع اتحاد أصلهما كذا ذكر صاحب الهداية عن المشايخ قال في فتح القدير ومن المختلف في الجنس ما إذا باع فصاعاً على أنه ياقوت فإذا هو زجاج فالبيع باطل ولو باعه ليل على أنه ياقوت أجزأه فظهر أصفر صريح ويخبر كما إذا باع عبداً على أنه خباز فإذا هو كاتب هكذا ذكر المصنف وإن كانت صناعة الكتابة أشرف عند الناس من الخبز وكان المصنف ممن لا يفرق بين المشايخ بين كون الصفة التي ظهرت خير من الصفة التي عينت أولاً في ثبوت الخيار كما أطاق في المحيط ثبوت الخيار وذهب آخرون منهم صدر الإسلام وظهر الدين إلى أنه إن عاين ثبوت إذا كان الموجود ناقصاً وصحح الأول لفوات غرض المشتري وكان مستند المفسرين ما تقدم فيمن اشترى عبداً على أنه كافر فإذا هو مسلم لا خيار له لأنه خير مما عين وقد يفرق بان الغرض وهو استخدام العبد بما لا يليق به لا يتفاوت بين مسلم وكافر من الزراعة وأمورها والتجارة وأمورها بخلاف تعيين الخبز أو الكتابة فإنه يفيد أن حاجته التي لا جملها اشترى هي هذا الوصف اه وقد ظهر من كلامهم أن من اشترى فصوصاً ثم اختلفت أقال المشتري شرطت لي ياقوتا وأنكره البائع أنه إن كان ما ظهر من خلاف جنس الياقوت تحالفاً وفسخ البيع لأن الاختلاف في جنس المبيع وإن كان ما ظهر من جنسه وإنما الفئات الوصف فإن كان المبيع بمراًى من عين المشتري وقت البيع فلا خيار له ولو أقر البائع بالشرط لما قدمناه عن قاضي خان في شرح اشتراط الخبز والكتابة قبيل باب خيار الرؤية والألفاقول للبائع لأن الاختلاف في اشتراط وصف كالاختلاف في اشتراط الخبز ولذا صورها في الفتح بما إذا اشترى له ليل لاخراج ما إذا كان نهاراً بمراًى من عينه وقد صارت حادثة الفتوى وأجبت بما ذكرناه والله الموفق للصواب (قوله وشراء ما باع بالقل قبل النقد) أي لم يجز شراء البائع ما باع بالقل مما باع قبل نقد الثمن فهو مرفوع عطفاً على بيعه لأنه محجور وعطفاً على المحجورات لأنه لو كان كذلك لصار المعنى لم يجز بيع شراء وهو فاسد وإنما منعنا جواز استدلاله بقول عائشة رضي الله تعالى عنها لتلك المرأة وقد باعت بثمانية بعد ما اشترت بثمانمائة بثمن شريت واشترت ابنتي زيد بن أرقم إن الله تعالى أبطل حججه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إن لم ينب ولأن الثمن لم يدخل في ضمانه فإذا وصل إليه المبيع وقعت المقاصصة فبقى له فضل بلا عوض بخلاف ما إذا باع بالعرض لأن

وأمة تبين أنه عبد وكذا عكسه وشراء ما باع بالقل قبل النقد

(قوله هكذا ذكر المصنف) أي صاحب الهداية (قوله بما لا يليق به) أي بالسيد تأمل (قوله قبل نقد الثمن) قال الرملي وسواء كان الثمن حالاً أو مؤجلاً كما صرح به في الهداية



(قوله وخرج شراء وارث البائع ووكيله الخ) قال الرملي م أبو حنيفة لم يجعل الموكل مشترياً بشراء الوكيل حتى قال لو باع الرجل شيئاً بنفسه ثم وكل رجلاً أن يشتري له ما باع باقلاً مما باع قبل نقد الثمن فاشترى الوكيل فإنه يجوز عنده خلافاً لهما وكذلك الجواب فيما إذا اشترى من وارث من باع منه بمنزلة الشراء ممن باع ولم يجعل محمد شراء وارث البائع بمنزلة شراء البائع حتى (٨٣) قال لومات البائع فاشترى وارثه

ما باع باقلاً مما باع جاز وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز في الفصلين جميعاً وبعض مشايخنا قالوا قول أبي يوسف فيما إذا كان المشتري وارثاً للبائع نظير قول أبي حنيفة رحمه الله إذا كان غير وارث تقبل شهادته له أما إذا كان وارثاً لا تقبل شهادته كالوالد والولد ومن يثبتهما لا يجوز شراؤه عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لهما وبعضهم قالوا على قول أبي حنيفة

وصح فيما ضم إليه

يجوز شراء وارث البائع على كل حال سواء كان وارث البائع ممن تقبل شهادته أولاً كما هو قول محمد رحمه الله وتماه في التتارخاتية (قوله خلافاً لهما) أي في مسألة شراء الوكيل كما يفيد التعليل وعبارة التتارخاتية السابقة (قوله إن وارث البائع إنما لم يرقم مقامه الخ) انظر مع هذا وجه ما قدمه آتفاً عن السراج واستحسنه (قوله ولا يشيع الفساد لكونه ضعيفاً للاجتهاد فيه) قال

الفضل إنما يظهر عند المجانسة أطلق في الشراء فشمّل شراءه من كل وجه والشراء من وجه كشرائه من لا يجوز شهادته له فإنه لا يجوز أيضاً كشرائه بنفسه خلافاً لهما في غير العبد والمكاتب واطاق فيما باعه فشمّل ما باعه بنفسه أو بوكيله وما باعه أصالة أو وكالة كما شمل الشراء لنفسه وبغيره إذا كان هو البائع وشمّل أيضاً شراء الكل أو البعض كما في القنية وخرج شراء وارث البائع ووكيله عند الإمام لأن العقد وقع له لكونه أصيلاً في الحقوق خلافاً لهما لكونه قائماً بمقامه ولكن لا تطيب له الزيادة عند الإمام وإن ملكها وأما شراء البائع ممن اشترى منه فجاز وفقاً وشرط في السراج الوهاج لجواز شراء وارث البائع أن يكون ممن يجوز شهادته للموثر في حياته ولا لا يجوز وهو قيد حسن أغفله كثير وإن كان معلوماً من بيان حكم شراءه ممن لا يجوز شهادته له وأراد المؤلف رحمه الله تعالى الشراء من مشتريه حقيقة أو حكماً كالشراء من وارث مشتريه والفرق بين الوارثين أن وارث البائع إنما يرقم مقامه لأن هذا إما لا يورث وهو إنما يقوم مقامه فيما يورث بخلاف وارث المشتري فإنه قام مقامه في ملك العين وهذا من أحكامها وقيد بمما باع لأن المبيع لو انتقص خرج أن يكون شراء ما باع فيكون النقصان من الثمن في مقابلة ما نقص من العين سواء كان النقصان من الثمن بقدر ما نقص منها أو بما كثر منه وعلى هذا تفرع ما قالوا ولدت الجارية عند المشتري ثم اشتراها البائع بأقل إن كانت الولادة نقصتها جاز كقولها عيب عند المشتري ثم اشتراها منه بالأقل وإن لم تنقصها لا يجوز لأنه يحصل به رجح لم يدخل في ضمانه كذا في فتح القدير ولا بد أن يكون النقصان فيهما من حيث الذات لأن العين لو نقصت قيمتها بتغير الأسعار لم يجز الشراء بالأقل لأن تغيير السعر غير معتبر في حق الأحكام لأنه فتور في الرغبات لا فوات جزء كافي في حق الغاصب وغيره فعاد إليه كما خرج عن ملكه فظهر الرجح وقيد بالأقل احترازاً عن المثل أو الألا كثر فإنه جائز ولا بد من اتحاد جنس الثمنين لأنه حينئذ يظهر النقصان فإن اختلف الجنس جاز مطلقاً والدرهم والدنانير هنا جنس واحد احتياطاً وقد مناهما جنسان إلا في ثمانية في أول البيوع فإذا كان النقد الثاني أقل من قيمة الأول لم يجز وأطلق في الأقلية فشمّل الأقل قدر أو الأتلف وصفاً ولو باع بألف نسبية إلى سنة ثم اشتراه بألف نسبية إلى سنتين فسد عندنا وقيد بقوله قبل النقد ما بعده لفساد وفي القنية لو قبض نصف الثمن ثم اشترى النصف بأقل من نصف الثمن لم يجز وكذلك الحال البائع على المشتري أنه وفي السراج الوهاج لا يجوز أن يشتريه بأقل من الثمن وإن بقي من ثمنه درهم ولا بد من نقد جميع الثمن ولو خرج المبيع عن ملك المشتري ثم عاد إليه فإن عاد إليه بحكم ملك جديد كالأقالة قبل القبض أو بعده أو بالشراء أو الهبة أو بالميراث فشرى البائع منه بالأقل جائز وإن عاد إليه بما هو فسخ بخيار رؤية أو شرط قبل القبض أو بعده فالشراء منه بالأقل لا يجوز كذا في السراج الوهاج وذكر السراج هنا فروعاً فقال (قوله وصح فيما ضم إليه) أي صح البيع في المضموم إلى شراء ما باعه بالأقل قبل النقد كان اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها وأخرى معهما من البائع قبل أن ينقده الثمن بخمسمائة فالبيع جائز في التي لم يشتريها من البائع ويقسد في الأخرى لأنه لا بد أن يجعل بعض الثمن في مقابلة التي لم يشتريها منه فيكون مشترياً بالأخرى بأقل مما باع وهذا فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعنى في صاحبته ولا يشيع الفساد لكونه ضعيفاً للاجتهاد فيه

الرملي أقول ولم يسر الفساد إلى الثانية لأنه ضعيف لكونه مجتهداً فيه أي محل اجتهاد وقبل له والاختلاف الشافعي إنما جاء بعد وضع المسئلة فكيف يوضع على شيء لم يقع بعد ويجوز أن يكون الخلاف واقعاً قبل وضعها بل هو الظاهر ونوقض بما إذا باعها بألف وخمسمائة فإن البيع فاسد نص عليه شمس الأئمة وغيره إلا سلام ولو كان الفساد في مسألة الكتاب ماذا كرم الفساد لأنه عند القسمة يصيب كل واحد منهما أكثر من خمسمائة قال في الفتح والحق إن بينهما فارقاً هناك الموجبات متحققة وهما المجوز موقوف على الاعتبار ٧ بياض بالإصل

فاذا اعتبر واحداً يمكن اعتبار (٨٤) غيره لكنه لا يزيد النظر الا وكادة فان الآخر قبل الاعتبار لا وجود له ومع ذلك لم يعمل المجوز

أولاً لأنه باعتبار شبهة الرأب أولاً لأنه طارىء لأنه يظهر بانقسام الثمن والمقاصة فلا يسرى الى غيرها وأورد على التعليل الاول مالوا أسلم قوهيا في قوهي وسموى فانه باطل في الكل عنده وعندهما يصح في المروى كالمالوا أسلم حنطة في شعير وزيت عنده يبطل في الكل وعندهما يصح في حصة الزيت مع ان فساد العقد بسبب الخساسة مجتهد فيه فان أسلم هرويا في هروى جاز عند الشافعي ولا يخلص منه الا بتغيير تعليل تعدى الفساد بقوة الفساد بالاجماع عليه الى تعليله بأنه يجعل الشرط الفاسد في أحدهما وهو قبول العقد في المروى شرطاً لقبوله في المروى فيفسد في المروى بالشرط الفاسد وفي المروى بالتحاد الجنس كذا اعترف به شمس الأئمة بعد ان علل به هو في شرح الجامع وأشار المصنف الى ان البائع لو اشتراه مع رجل آخر فانه يجوز من الاجنبى في نصفه (قوله) وزيت على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه مكان كل ظرف خسين رطلاً وصح لو شرط أن يطرح عنه بوزن الظرف) أى لم يجز بيع شيء بهذا الشرط وصح البيع بالشرط الثاني لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه (قوله) وان اختلفا في الزق فالقول للمشتري) يعنى لو رد المشتري الزق وهو عشرة أرتال فقال البائع الزق غيره وهو خمسة أرتال فالقول قول المشتري مع يمينه لانه ان اعتبر اختلاف في تعيين الزق المقبوض فالقول قول القابض ضمينا كان أو أمينا وان اعتبر اختلاف في السمن فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة واذا برهن البائع قبلت بيئته وأورد على ما في الكتاب مسئلتان احدهما اذا باع عشرين وقبضهما المشتري ومات أحدهما عنده وجاء بالآخر يردده يعيب واختلفا في قيمة الميث فالقول للبائع والثانية ان الاختلاف في الثمن يوجب التحالف وهنا جعل القول للمشتري على تقدير اختلافهما في الثمن وأجيب عن الاول بانها مع هذه طرد فان كون القول للمشتري لانكاره للزيادة وهناك انما كان للبائع لانكاره الزيادة وعن الثاني بان التحالف على خلاف القياس فيها عند وجود الاختلاف في الثمن قصدا وهنا الاختلاف فيه تبع لاختلافهما في الزق المقبوض أهو هذا أم لا فلا يوجب التحالف كذا في فتح القدير والزق بالسكر الظرف وبعضهم يقول ظرف زيت أو قير والجمع أرفاق وزقاق مثل كتاب ورغفان كذا في المصباح (قوله) ولو أمر ذميا بشراء خرا أو بيعها صح) أى التوكيل وبيع الوكيل وشراؤه عند أبي حنيفة وقال لا يجوز على المسلم وعلى هذا الخلاف الخزيرو على هذا توكيل المحرم غيره ببيع صيده لهما ان الموكل لا يملكه فلا يملكه غيره ولان ما ثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصاركه باشره بنفسه فلا يجوز له ولا في حنيفة ان العاقد هو الوكيل باهليته وولايته وانتقال الملك الى الأمر أمر حكيمى فلا يمنع بسبب الاسلام كما اذا ورثهما ثم ان كان خرا يخلها أو يدفع ثمنها الى الوكيل وان كان خنزيرا يسببه ولم يذكر المصنف حكم ثمن ما بعاه له قال الشارح يتصدق بثلث ثمن الخزان باعها الوكيل له لئلا يكتسب فيه وقولهما انه لا يملكه فلا يملكه منقوض بمسائل الوكيل بشراء معين له أن يوكل بشراؤه وان لم يملكه لنفسه ومنها اذا مات ذمى وله خرا فلا يقضى أن يأمر ذميا ببيعها مع انه لا يملكه بنفسه ومنها المسلم الوصى لذمى يوكل ذميا ببيع خره مع انه لا يملكه وقد كتبنا في الفوائد غير هذه وفي فتح القدير بقي أن يقال اذا كان حكم هذه الوكالة في البيع أن لا ينتفع بالثمن وفي الشراء أن يسبب الخنزير ويريق الخرا ويخلها بقي تصرفا غير معقب لفائدته وكل ما هو كذلك ليس بمشروع وقد روى عن أبي حنيفة ان هذه الوكالة تكره أشد ما يكون من السكراة وهي ليس الا كراهة التحريم فأى فائدة في الصحة اه وفي القنية من الزكاة مسلم له خرا وكل ذميا يبيعها فلا مسلم أن يصرف ثمنها الى الفقراء من زكاة ماله وتصح اه (قوله) وأمة على ان يعتق المشتري أو يدبر أو يكاتب أو يستولد أو الاجلها أو يستخدم البائع شهرا أو دارا على أن يسكن أو يقرض المشتري درهما أو يهدي له أو يسلم الى كذا أو ثوب على أن يقطعه

الذى وجد وتحقق بتحقيق الاعتبار فليتأمل كذا في النهر اه (قوله) وان كان خنزيرا يسببه) النظر لم يقولوا يقتله مع ان تسييب السوايب لا يحل (قوله) وكل ما هو كذلك ليس بمشروع) قال في النهر لانسلم ان مثله ليس بمشروع أما في البيع فلان عدم وزيت على أن يزنه بظرفه ويطرح عنه مكان كل ظرف خسين رطلاً وصح لو شرط أن يطرح عنه بوزن الظرف وان اختلفا في الزق فالقول للمشتري ولو أمر ذميا بشراء خسر أو بيعها صح وأمة على أن يعتق المشتري أو يدبر أو يكاتب أو يستولد أو الاجلها أو يستخدم البائع شهر أو دارا على أن يسكن أو يقرض المشتري درهما أو يهدي له أو يسلم الى كذا أو ثوب على أن يقطعه

طيب الثمن لا يستلزم عدم الصحة اذ قد مر قريبا ان شعر الخنزير اذا لم يوجد مباح الاصل جاز بيعه وان لم يطب ثمنه وأما في الشراء فقد أفاد فائدة في الجلة هي تحليل الخمر ومثله لا يعد غير مشروع (قوله) وفي القنية من الزكاة الخ) كانه ذكره استدراكا

على قول الفتح فأى فائدة في الصحة



البائع أو يخيطه قيصاً) أى لم يجوز بيع أمة بشرط منها وهو فاسد لأنه بيع وشرط وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط كإرواه عمرو بن شعيب رضى الله عنه وخصه الشافعى بما عدا العتق وجوز البيع بشرط العتق وهو رواية عن أبى حنيفة كذا كرهه الأقطع عملاً بحديث بريرة فإن عائشة رضى الله تعالى عنها اشترتها بشرط العتق وأجازها عليه السلام وأبطل الشرط فقال خذنيها واشترطى لهن الولاء إنما الولاء لمن أعتق ولم يخصه به أصحابنا بناء على أصلهم أن العام يعارض الخاص ويطلب منه أسباب الترجيح والمرجح هنا العام وهو النهى عن بيع وشرط لكونه مانعاً وحديث بريرة مبيح فيحمل على ما قبل النهى وأما حديث جابر في مسلم من أنه باع جلالاً للنبي صلى الله عليه وسلم وشرط له ظهوره إلى المدينة فعلى مذهب الشافعى لم يقع الشرط في صلب العقد فلم يفسد وعلى أصلنا قدم العام الحاضر على الخاص المبيح كما قدمناه وأشار المصنف بالعتق وما عطف عليه إلى كل شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه وفيه منفعة لأحد المتعاقدين أو لا عقود عليه وهو من أهل الاستحقاق ولم يجز العرف به ولم يرد الشرع بجوازه فلا بد في كون الشرط مفسداً للبيع من هذه الشرائط الخمسة فإن كان الشرط يقتضيه العقد فإنه لا يفسد كشرط أن يجلس المبيع إلى قبض الثمن ونحوه فإن كان لا يقتضيه لكن ثبت تصحيحه شرعاً فلا مرد له كشرط الاجل في الثمن وفي المبيع السلم وشرط الخيار لا يفسده وإن كان متعارفاً كشرط النعل على أن يحدوها البائع أو يشركها فهو جائز وإن كان ملائماً للبيع لا يفسده كالبيع بشرط كفيل بالثمن إذا كان حاضراً وقبلها أو غائباً خضر وقبل قبل التفريق وكشرط رهن معلوم بالإشارة أو التسمية فإن حاصلهما التوافق للثمن قيدنا بخضرة الكفيل لأنه لو كان غائباً خضر وقبل بعد التفريق أو كان حاضراً فلم يقبل لم يجوز وقيدنا بكون الرهن مسمى لأنه لو لم يكن مسمى ولا مشارة إليه لم يجوز إلا إذا تراضيا على تعيينه في المجلس ودفعه إليه قبل أن يتفرقا أو يجعل الثمن ويطلق الرهن وإذا كان مسمى فامتنع عن تسليمه لم يجبر وإنما يؤمر بدفع الثمن فإن لم يدفعهما أخيراً البائع في الفسخ واشتراط الحوالة كال كفالة ومعنى كون الشرط يقتضيه العقد أن يجب بالعقد من غير شرط ومعنى كونه ملائماً أن يؤكده موجب العقد كذا في الأخيرة وفي السراج الوهاج أن يكون راجعاً إلى صفة المبيع أو الثمن كاشتراط الخبز والطبخ والكتابة وفيها يقال للمشتري في مسئلة الرهن ادفعه أو يجعل الثمن وفي القدرى يقال للمشتري أما أن تدفع الرهن أو قيمته أو تفسخ العقد لأن يد الاستيفاء للبائع إنما ثبتت على المعنى وهو القيمة ولا شك أن الرهن لو هلك فإن المشتري يدفع قيمته أو يجعل الثمن ولو اشترى عبداً على أن يعطى البائع المشتري كفيلاً بما أدركه من درك فإن كان الكفيل مجهولاً ففسد البيع وإن كان معيناً حاضراً وقبل أو كان غائباً خضر قبل التفريق وقبل جازاه ولم يذ كر الرهن على الدرك لأنه غير جائز وتفسير المنفعة لأحد المتعاقدين اشتراط أن يهبه المشتري شيئاً أو يقرضه أو يسكن الدار شهراً أو يتخذه العبد شهراً ولو شرط أن يخرجها على البائع ففسد وإن شرط الزائد على خراجها عليه جاز لأنه شرط أن لا يجب عليه تحمل الظلم ولو شرط أن يخرجها كذا جفاءً أزيد أو نقص ففسد البيع لأنه باع بشرط أن يجب على المشتري خراج أرض أخرى هذا إذا علم فإن لم يعلم جاز ويخير المشتري ولو اشترى خراجية الأصل بلا خراج أو غير الخراجية مع الخراج بان كان للبائع خراجية وضع خراجها على هذه ففسد وإن لم تكن في الأصل خراجية فوضع عاينها جاز وتماهى في البرازية ومما فيه نفع للمشتري اشتراط خياطة الثوب على البائع أو طحن الخنطة أو قطع الثمرة وتفسير منفعة المعقود عليه إذا كان من أهل الاستحقاق اشتراط أن لا يبيع العبد أو لا يهبه أو لا يخرج عنه ماله بوجه من الوجوه فإن المملوك يسر أن لا تمتدأ له إلا بدى وكذا بشرط أن لا يخرج عنه مكة وفي الخلاصة اشترى عبداً على أن يبيعه جاز

البائع أو يخيطه قيصاً

(قوله بشرط منها) أى من  
الشروط المذكورة في المتن

(قوله وخرج أيضاً ما إذا شرط منفعة الاجنبي) خرج بقوله وفيه منفعة لاحد العاقدين وظاهر قول الزبلي وفيه منفعة لاهل الاستحقاق ثم قوله وأهل الاستحقاق هو البائع والمشتري والمبيع الآدمي والاجنبي ان اشتراطه للاجنبي مفسد موافقاً لما يأتي عن القدوري والمتنقي وفي الدر المختار عن حاشية أخى زاده انه الاظهر اه وفي الفتوح وكذا أي مثل ما فيه منفعة لاحد المتعاقدين اذا كانت المنفعة لغيرهما ومنه اذا باع ساحة على أن يبني بها مسجداً أو طعاماً على أن يتصدق به فهو فاسد (قوله فهو باطل) أي فالشرط باطل كافي البرازية وفي الفتوح عن الولوالجية لوقال بعثك هذه الدار بالف على أن يقرضني فلان الاجنبي عشرة دراهم لا يفسد البيع لأنه لا يلزم الاجنبي (قوله لأنه لو أخرجه مخرج الوعد لم يفسد) انظر ما سيذكره المؤلف قبيل الصرف عند قوله والشركة

وعلى أن يبيعه من فلان لا يجوز لأن له طالبا وفي البرازية اشترى عبد علي أن يطعمه لم يفسد وعلى أن يطعمه خبيصاً ففسد وقيدنا بكونه من أهل الاستحقاق أي من أهل أن يستحق حقاً على الغير وهو الآدمي لأنه لو كان حيواناً غير آدمي أو ثوباً فالبيع بهذا الشرط جائز وخرج أيضاً ما إذا شرط منفعة لأجنبي كان يقرض البائع أجنبياً فالبيع صحيح كافي الذخيرة معزيا إلى الصدر الشهيد قال وذكر القدوري أنه يفسد وصورته أن يقول المشتري للبائع اشترى منك هذا على أن تقرضني أو تقرض فلانا وفي المتنقي قال محمد رحمه الله تعالى كل شيء يشترطه المشتري على البائع يفسد به البيع فإذا شرطه على أجنبي فهو باطل كما إذا اشترى دابة على أن يهبه فلان الاجنبي كذا فهو باطل كما إذا شرط على البائع أن يهبه وكل شيء يشترطه على البائع لا يفسد به البيع فإذا شرطه على أجنبي فهو جائز وهو بالخيار ومن ذلك ما إذا اشترى شيئاً على أن يحط فلان الاجنبي عنه كذا جاز البيع وهو بالخيار ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك وروى ابن سماعة عن أبي حنيفة إذا اشترى من آخر شيئاً على أن يهب البائع لابن المشتري أو لأجنبي من الثمن كذا ففسد البيع وخرج أيضاً شرط فيه مضرة لاحدهما كما لو باع ثوباً بشرط أن لا يبيعه ولا يهبه جاز البيع وهو قول أبي حنيفة ومحمد وفي قول أبي يوسف فاسد وهو رواية واختلف المشايخ فيما إذا باع على أن يعطي ثمنه من مال فلان ومن منفعة البائع المفسدة للمبيع ما إذا شرط أن يدفع المشتري الثمن إلى غريم البائع اسقوط مؤنة القضاء عنه ولأن الناس يتفاوتون في الاستيفاء فمنهم من يسامح ومنهم من يدرك ومنهم أيضاً ما لو باع بألف وشرط أن يضم المشتري عنه ألفاً فغريمه ومن منفعة المشتري ما إذا باع بستاناً بشرط أن يبني البائع حوائطه كذا في الذخيرة وفي فتح القدير ما لو باع ساحة على أن يبني بها مسجداً أو طعاماً على أن يتصدق به فهو فاسد اه وخرج أيضاً ما لمضرة فيه ولا منفعة كان اشترى طعاماً بشرط أنه كله أو ثوباً بشرط أنه فانه يجوز وخرج عن الاقتضاء ما في المجتبى اشترى على أن يدفعه إليه قبل دفع الثمن أو قال على أن تدفع الثمن في بلد آخر ففسد البيع وفي شرح الجمع معزيا إلى النوازل لوقال بعث منك هذا على أن أحط من ثمنه كذا جاز ولو قال على أن أهب منك كذا لم يحز البيع لأن الخط ملحق بما قبل العقد ويكون البيع بما وراء الخطوط اه وقيد بعلي لأن الشرط لو كان بأن فان البيع يفسد في جميع الوجوه إلا في مسئلة ما إذا قال ان رضيت أبي أو فلان في ثلاثة أيام كسياً في فيما يصح تعليقه وما لا يصح والتفصيل السابق انما هو إذا عاقب بكامة على وقيد بكون الشرط مقارناً للعقد لأن الشرط الفاسد لو التحق بعد العقد قيل بالتحقق عند أبي حنيفة وقيل لا وهو الاصح كافي جامع الفصولين في الفصل التاسع والثلاثين ولسكن في الأصل إذا ألحقا بالبيع شرطاً فاسداً يلحق عند أبي حنيفة وان كان الاطلاق بعد الافتراق عن المجلس وصورته لو باع فضة بفضة وتقابضاً وتفرقاً ثم زاد أحدهما صاحبه شيئاً أو حط عنه وقبله الآخر فالبيع فاسد عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف البيع صحيح وتبطل الزيادة والخط وقال محمد الزيادة باطلة والخط جائز ولو كان الشرط في العقد فابطاله ان كان المفسد في صلب العقد صح الخط في المجلس ولا يصح فيما وراء المجلس اه وقيد بعلي دون الواو لأنه لو زاد الواو بان قال بعثك هذا كذا وعلى أن تقرضني كذا فالبيع جائز ولا يكون شرطاً وهو نظير ما لو كان دفع لرجل أرضاً يبيضاء فيها نخيل فقال دفعت اليك النخيل معاملة على أن تزرع كان شرطاً للزراعة في المعاملة ولو قال وعلى أن تزرع لم تفسد الزراعة ويعرف من هاتين المسئلتين كثير من المسائل كذا في الذخيرة وتبعه في البرازية وقيد باخراج ما ذكر مخرج الشرط لأنه لو أخرجه مخرج الوعد لم يفسد كما إذا باع بستاناً على أن يعمر حوائطه وأخرجه مخرج الوعد ولسكن لولم يبين البائع لم يجبر ويخير المشتري في الرد كذا في الذخيرة لسكن لم يبين بماذا يكون اخراجه



مخرج الوعد وهو أحد الاجوبة عن حديث بريرة فان البيع لم يكن بشرط العتق وانما كان بوعدها  
 وبين الامام اسحق الولوالجي صورة اخرجه مخرج الوعد قال اشترى حتى ابني الحوائط ومخرج عن  
 الملائم للعقد ما لو اشترى أمة بشرط أن يطأها المشتري أو لا يطأها فالبيع فاسد لان الملائم للعقد الاطلاق  
 وعند أبي يوسف يجوز في الاول لانه ملائم وعند محمد يجوز فيه ما في الاول لما قاله أبو يوسف وفي الثاني  
 ان لم يقتضه العقد لا يرجع نفعه الى أحد فهو شرط لا طالب له ولم يفصل المؤلف بين شرط وشرط في الفساد  
 وهو كذلك الا للبيع بشرط العتق فان المشتري اذا اعتقه صح البيع وجب الثمن عليه عند أبي حنيفة  
 وقال يبق الفساد فجب القيمة لان البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كما أضاف بوجه آخر ولا يبي حنيفة  
 ان شرط العتق من حيث ذاته لا يلائم العقد على ما ذكرناه ولكن من حيث حكمه يلائمه لانه منتهى  
 للمالك والشئ بانتهائه يتقرر ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فاذا أضاف بوجه آخر لا تحقق  
 الملائمة فتقرر الفساد واذا وجد العتق تحققت الملائمة فترجح جانب الجواز فكان الحال موقوفا بخلاف  
 ما اذا برها أو استولدها فانهم لا ينهايان المالك لجواز قضاء قاض يبيعهما أو أجمعوا ان المشتري لو أضافه  
 أو باعه أو وهبه تلزمه قيمته كذا في السراج الوهاج ومن الشروط المفسدة ما في القنية اشترى بطيخة على  
 انها حاوة أو شاة على انها تلب كذا أو زيتونا أو سمسماعلى ان فيه كذا من أوشاة أو ثوراعلى ان فيه  
 كذا من امان من اللحم فسد البيع في الكل لتعذر معرفته قبل العمل وعجز البائع عن الوفاء به اه ولو اشتراه  
 على أن يؤدي الثمن من بيعة فهو فاسد ان شرط وانما ذكر استثناء الجمل مع الشرط لانه لما كان غير  
 صحيح صار شرط فاسدا والاصل فيه ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناءه من العقد والجمل من هذا  
 القبيل وهذا لانه بمنزلة أطراف الحيوان لا اتصاله به خلقه وبيع الاصل يتناول فلا استثناء يكون على  
 خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرط فاسدا او البيع يبطل به والكتابة والاجارة والرهن بمنزلة البيع لانها  
 تبطل بالشرط الفاسدة غير ان المفسد في الكتابة ما يمكن في صلب العقد منها والهبة والصدقة والنكاح  
 والخلع والصلح عن دم العمد لا يبطل باستثناء الجمل بل يبطل الاستثناء لان هذه العقود لا تبطل بالشرط  
 الفاسدة وكذلك الوصية لا تبطل به لكن يصح الاستثناء حتى يكون الجمل ميراثا والجارية وصية لان  
 الوصية أخت الميراث والميراث يجري فيما في البطن بخلاف ما اذا استثنى خدمتها لان الميراث لا يجري فيها  
 كذا في الهداية والغلة كالخدمة وأورد مسألة الخدمة على الاصل السابق وأجيب بأنه انما طرد غير  
 منعكس والارادة على العكس واما بان الكلام في العقد والوصية ليست بعقد فلا ترد كذا في النهاية  
 ولا يخفى انها عقد مشتمل على الايجاب والقبول فالوجه الاول وتفرع على القاعدة انه يصح استثناء  
 قفيز من الصبرة لجواز افراده ولا يصح استثناء شاة من قطيع لعدم جواز افرادها من قطيع اذا لم تكن  
 معينة وأما اذا عينها بالاشارة فلا استثناء صحيح وكذا الحال في كل عدد متفاوت وصح استثناء أرطال  
 معلومة من بيع الثمرة لجواز ايراده على الارطال ابتداء وهو المعتمد ومن مسائل الاستثناء باع صبرة  
 بمائة الا عشرها فله تسعة اعشارها بجميع الثمن ولو قال على ان عشرها الى عشرة فله تسعة اعشارها بتسعة  
 اعشار الثمن خلافا للروى عن محمد انه بالجبيع وعن أبي يوسف انه لو قال أبيعك هذه المائة شاة بمائة على  
 ان هذه لي أو ولي هذه فسد ولو قال الا هذه كان ما بقي بمائة ولو قال ولي نصفها كان النصف بخمسين  
 ولو قال بعثك هذا العبد بالف الا نصفه بخمسمائة عن محمد جاز في كله بالف وخمسمائة لان المعنى باع نصفه  
 بالف لانه الباقي بعد الاستثناء فالنصف المستثنى عين بيعة بخمسمائة ولو قال على ان لي نصفه بثلاثمائة  
 أو مائة دينار فسد لادخال صفقة في صفقة ولو قال بعثك الدار الخارجة على أن تجعل لي طريقا الى  
 داري هذه الدار فسد البيع ولو قال الا طريقا الى داري الدار فسد لادخاله جاز وطريقه عرض باب الدار الخارجة

(قوله فان المشتري اذا  
 اعتقه) أى بعد القبض كما  
 في النهر ثم قال وأجمعوا على  
 انه لو أعتقه قبل القبض  
 لا يجوز (قوله والبيع يبطل  
 به) قال الرملى مراده يفسد  
 وقد تبعه في النهر في هذا  
 التفسير وقد قدم في أول  
 القولة قوله أى لم يجز بيع  
 أمة بشرط منها وهو فاسد

(قوله أو هذه الشياه) هذه المسئلة مكررة بمصر آنفا (قول المصنف ان لم يدرك العاقدان ذلك) قال الرملي ولو دراه أحدهما ولم يدرك الآخر فكذلك لا يجوز لافضائه الى المنازعة وعبارة الاصلاح لابن كمال باشا ان لم يعرف أحدهما ذلك اه والعبارة الخالية من النقد ان لم يدركا أو أحدهما تأمل (قوله والنيروز أول يوم من الصيف الخ) قال في النهر هذا انما يتم بناء على ان الربيع من الصيف والخريف من الشتاء وقد مر في الصلاة نظيره والا فالفصول أربعة كما لا يخفى وقيل هما عيدان للمجوس اه وذكر قبله النيروز أول يوم من طرف الربيع تحل فيه الشمس برج الحمل والمهرجان يوم في طرف الخريف وهو أول يوم من الشتاء تحل فيه الشمس الميزان اه ولا يخفى ان قوله وهو أول يوم من الشتاء مبنى على ان الخريف من الشتاء والا فالفصول فصل الشتاء هو أول يوم تحل فيه الشمس في الجدى فلو أسقطه لكان أولى تأمل وفي القهستاني النيروز أنواع نيروز العامة وهو أول يوم من فردمين ماه ونيروز الخاصة وهو النيروز الخاص ونيروز السلطان وهو أول يوم يكون في نصف نهار والشمس في أول درجة من درجات الحمل ونيروز المجوس (٨٨)

ولو باع بيتا على أن لا طريق للشترى في الدار وعلى أن يابيه في الدهليز يجوز ولو زعم ان له طريقا فظهر أن لا طريق له يرد ولو باع بالف دينار الادرهما أو الا ثوبا أو الا كرحضة أو هذه الشياه الا واحدة لا يجوز ولو كانت بعينها جاز ولو باع دارا على أن لا بناء فيها فاذا فيها بناء فالببيع فاسد لانه يحتاج الى نقض البناء ولو باعها على أن يناءها من آخر فاذا هو لبن فسد بناء على انهما جنسان كالمواضع ثوبا على انه هروى فظهر بلخيها ولو باع الارض على أن فيها بناء فاذا لا بناء فيها أو اشترى بها شجرها فليس فيها شجر جاز وله الخيار وكذا لو باع بعلوها وسفلها فظهر ان لا علوها ومثله لو اشترى باجندها كذا في فتح القدير (قوله وصح بيع نعل على أن يحنوه ويشركه والقياس فساد) لمافيه من النفع للشترى مع كون العقد لا يقتضيه وما ذكره جواب الاستحسان للتعامل وفي الخروج عن العادة خرج بين بخلاف اشتراط خياطة الثوب لعدم العادة فبقى على أصل القياس وتسمير القبقاب كتشريك النعل كافي فتح القدير وفي البرازية اشترى ثوبا أو خفا خلقا على أن يرقعه البائع ويخرزه ويسلمه صح للعرف ومعنى يحنوه يقطع (قوله لا البيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يدرك العاقدان ذلك) أى لا يجوز البيع وهو فاسد لجهالة الاجل وهي مفضية الى المنازعة في البيع لا ببنائها على المما كسة الا اذا كانا يعرفانه لكونه معلوما عندهما أو كان التأجيل الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم بالايام لان صومهم بالايام معلوم فلا جهالة فيه والنيروز أول يوم من الصيف وهو أول يوم تحل فيه الشمس الحمل والمهرجان أول يوم من الشتاء وهو أول يوم تحل فيه الشمس الميزان كذا في السراج الوهاج ثم قال وانما خص الصوم بالنصارى والفطر باليهود لان صوم النصارى غير معلوم وفطرهم معلوم واليهود بعكسه مع انه اذا باع الى صوم اليهود فالحكم كذلك لا يتفاوت فيكون المعنى الى صوم النصارى وفطرهم واليهود صومهم فاكتمنى بذكر أحدهما اه (قوله والى قدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف) أى لا يجوز البيع الى هذه الآجال لانها تقدم وتؤخر والحصاد بكسر الحاء وفتحها ومثله القطاف وهو لعنب والدياس

ويقال له نيروز الدهاقين وهو اليوم الذى تحل فيه الشمس في الحوت والمهرجان نوعان عامة وهو أول يوم من الخريف أعنى اليوم السادس عشر من مهرماه وخاصة وهو اليوم السادس وصح بيع نعل على أن يحنوه ويشركه لا البيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يدرك العاقدان ذلك والى قدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف والعشرون منه اه (قوله ثم قال الخ) قال الرملي لا يخفى على ذى فهم ان قوله في المتن ان لم يدرك المتعاقدان ذلك تبعا لما في غيره ان المدار على علم المتعاقدين لا غير لا خذالجهالة علة في الفساد والحكم بدور معها كيفما دارت فيجب أن يكون النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطرهم وفطر اليهود وصومهم سواء في ذلك تأمل (قوله مع انه اذا باع الى صوم اليهود فالحكم كذلك) أى ان علمه صح والا فلا وتأمله مع قوله لان صوم النصارى غير معلوم الخ وفي القهستاني وصوم النصارى سبعة وثلاثون يوما في مدة ثمانية وأربعين يوما فان ابتداء صومهم يوم الاثنين الذى يكون قريبا من اجتماع النيرين الواقع ثانيا شباط وثمان آدار ولا يصومون يوم الاحد ولا يوم السبت الا يوم السبت الثامن والاربعين ويكون فطرهم يعنى يوم عيدهم يوم الاحد بعد ذلك وفطر اليهود أن يأكلوا سبعة أيام من خامس عشر من الشهر السابع من شهر تار يخهم ابتداءه قبل سنة الروم بشهر لواقفة موسى وقومه وأما فطر اليهود كافي الهداية وغيره فليس بيوم مشهور عنهم الا أن يقال أن يديوم أفطروا فيه فانهم يصومون بنص التوراة ستة وثلاثين يوما اه (قول المصنف والدياس) قال الرملي قال المطرزي الدياسة في الطعام أن يوطأ بقوائم الدواب ويكرر عليه الدوس يعنى الجرح حتى يصير تبنا والدياس صقل السيف واستعمال الفقهاء اياه في موضع الدياسة تسامح أو وهم اه

وهو يكون النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطرهم وفطر اليهود وصومهم سواء في ذلك تأمل (قوله مع انه اذا باع الى صوم اليهود فالحكم كذلك) أى ان علمه صح والا فلا وتأمله مع قوله لان صوم النصارى غير معلوم الخ وفي القهستاني وصوم النصارى سبعة وثلاثون يوما في مدة ثمانية وأربعين يوما فان ابتداء صومهم يوم الاثنين الذى يكون قريبا من اجتماع النيرين الواقع ثانيا شباط وثمان آدار ولا يصومون يوم الاحد ولا يوم السبت الا يوم السبت الثامن والاربعين ويكون فطرهم يعنى يوم عيدهم يوم الاحد بعد ذلك وفطر اليهود أن يأكلوا سبعة أيام من خامس عشر من الشهر السابع من شهر تار يخهم ابتداءه قبل سنة الروم بشهر لواقفة موسى وقومه وأما فطر اليهود كافي الهداية وغيره فليس بيوم مشهور عنهم الا أن يقال أن يديوم أفطروا فيه فانهم يصومون بنص التوراة ستة وثلاثين يوما اه (قول المصنف والدياس) قال الرملي قال المطرزي الدياسة في الطعام أن يوطأ بقوائم الدواب ويكرر عليه الدوس يعنى الجرح حتى يصير تبنا والدياس صقل السيف واستعمال الفقهاء اياه في موضع الدياسة تسامح أو وهم اه



(قوله قال محمد بن الفضل يفسد البيع) قدمنا عند قول المصنف في كتاب البيوع وصح ثمن حال وباجل معلوم عن الخاتمة أيضا ان الفساد قول أبي حنيفة وأنه الصحيح وفي غاية البيان وقال شمس الأئمة السرخسي فان قيل كون الجهالة اليسيرة متحتمة في موضع لا يدل على ان يكون التأجيل الى هذه الاوقات المجهولة متحتملا لا ترى ان الصداق يتحمل الجهالة اليسيرة حيث يتحمل جهالة الوصف ثم لا يصح فيه اشتراط هذه الآجال اه ثم قال جواب هذا الفصل غير محفوظ في الكتب وبين مشايخنا فيه اختلاف والاصح انه تثبت هذه الآجال في الصداق لانه لا شك ان اشتراط هذه الآجال لا يؤثر في أصل النكاح بخلاف البيع فيبقى هذا خلافا في الدين المستحق بالعقد (قوله وقد مناهه لو باع الخ) قال الرمي قدم انه يفتى بأنه يتأجل الى شهر قال كانه لانه هو المعهود في الشرع في السلم واليمين ليقضين دينه آجلا فقوله وفي القنية الى قوله فهو فاسد اعترض بين قوله وقد مناهه لو باع ثمن مؤجل ولم يعينه ففيه خلاف وبين قوله والفتوى على انصرافه الى شهر أو انه لمسئلة القنية وتكون العلة في ذلك ان العادة للذهب والاياب عندهم شهر فصار كانه ضربه بعينه وهذا هو الظاهر تأمل (قول المصنف ولو أسقط الآجل قبل حواله صح) (٨٩) قال الرمي وقيدته في شرح المجموع لابن

مالك بالجلس وعبارته وقيدناه بقولنا قبل التفرق لانه لو تفرقا قبل ذلك تأكد الفساد ولا ينقلب جائزا بالاتفاق من الخقائق فليتأمل كذا رأيت بخط شيخ الاسلام ابن عبد الله محمد الغزي رحمه الله تعالى ولو كفل الى هذه الاوقات جاز ولو أسقط الآجل قبل حواله صح

وفيه نظر فان هذا القيد لم يذكروه غيره وصريح كلام الشارح بخلافه فقد قال أي لو باع الى هذه الآجال ثم أسقط المشتري الآجل قبل أن يأخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز

وهو دوس الحب بالقدم ليتكسر وأصله الدواس بالواو لانه من الدوس قلبت الواو ياء للكسرة قبلها ولم يذكروا الجذاذ وذكروه في الهداية واختلف في معناه فقيل جزا صوف من ظهور الغنم وقيل جذاذ النخل قاله الخواص وفي نسخ الهداية وفتح القدير بالزاي المكسرة أخت الراوذ كرازي يلى انه بالذال المججمة عام في قطع الثمار وبالمهمة خاص في قطع النخل اه فعلى هذا لم يكن بالزاي وذكروه في المصباح في فصل الذال المججمة وفصل الزاي وان كلاهما بمعنى قطع وهما من باب قتل قيد بالبيع الى هذه الآجال لانه لو باع مطلقا عنهما أجل الثمن اليهالم يفسد لكونه تأجيلا للدين فالفاسد ما كان في صلب العقد كذا في الهداية وفي فتاوى قاضي خان تباعا يبيع جازا ثم آخر الثمن الى الحصاد قال محمد بن الفضل يفسد البيع وعن محمد لا يفسد ويصح التأخير لان التأخير بعد البيع تبرع فيقبل التأجيل الى مجهول كالكفالة اليها وقد مناهه لو باع ثمن مؤجل ولم يعينه ففيه خلاف وفي القنية باع بألف نصفه نقد ونصفه الى رجوعه من دهشان فهو فاسد والفتوى على انصرافه الى شهر ويبن مسائل التأجيل عند قوله وصح ثمن حال ومؤجل والله أعلم (قوله ولو كفل الى هذه الاوقات جاز) لان الجهالة اليسيرة متحتمة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة مستدركة لاختلاف الصحابة فيها ولانه معلوم الاصل الا ترى انها تحتمل الجهالة في أصل الدين بأن تكفل بما ذاب على فلان في الوصف أو بخلاف البيع فانه لا يحتملها في أصل الثمن فكذا في وصفه قيد بهذه الاوقات لانه لو كفل الى هبوب الريح فهي باطلة لانها متفاحشة وتأتى في بابها (قوله ولو أسقط الآجل قبل حواله صح) أي لو أسقط من له الآجل وهو المشتري الآجل المفسد للبيع قبل الحصاد والدياس والقطاف وقدوم الحاج انقلب البيع صحيحا لان الفساد كان للنزاعة وقد ارتفع قبل تقررره وهذه الجهالة في شرط زائد لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين لا ينقلب صحيحا باسقاط الدرهم الزائد لان الفساد في صلب العقد وبخلاف اسقاط الآجل في النكاح الموقت لكونه متعة وهو غير عقد النكاح وقال في مختصر القديري

(١٢ - (البحر الرائق) - سادس) ومثله يصدماني هذا الشرح وغيره ولو كان شرطنا لاقتصر عليه ولم يذكروا الآجل اذ ذكره والحالة هذه لغو فتأمل اه ملخصا قول وقد راجعت الخقائق شرح المنظومة النسفية فوجدت ما يفيد خلاف ما نقله ابن الملك عنها ونص عبارتها في باب ما اختص به زفر اعلم ان البيع باجل مجهول لا يجوز اجماعا سواء كانت الجهالة متقاربة كالحصاد والدياس مثلاً ومتفاوتة كهبوب الريح وقدوم واحد من سفره فان أبطل المشتري الآجل المجهول المتقارب قبل محله وقبل فسخ العقد بالفساد انقلب البيع جائزا عندنا وعند زفر لا ينقلب ولو مضت المدة قبل ابطال الآجل تأكد الفساد ولا ينقلب جائزا اجماعا والمتفاوت قبل التفرق ونقد الثمن انقلب جائزا عندنا وعند زفر لا ينقلب جائزا ولو تفرقا قبل ابطال تأكد الفساد ولا ينقلب جائزا اجماعا من شرح الطحاوي في أول السلم قلت ذكر أبو حنيفة رحمه الله تعالى الآجل المجهول مطلقا وقد بينت ان اسقاط كل واحد مؤقت بوقت على حدة اه بحروفيه وتقدم ذلك أيضا في كلام المؤلف في شرح قول المتن وثنى حال ومؤجل أول كتاب البيوع وعزاه الى السراج فتنبه لهذا فقد جعل الشيخ محمد الغزي ما ذكره عن ابن الملك من مسائل متنبه التنوير وتبعه شارحه الحصكفي عليه ووقع لابن الكمال مثل ما لابن مالك

(قول المصنف ومن جمع بين حرو وعبد) قال الرمي أوجع بين دينين من الخل فاذا أحدهما خسر وهذا إذا قال بعتهما ما إذا قال بعث أحدهما فقبل الآخر صح في القن تصحيحه التصرفه كافي الخلاصة وقوله أو بين شاذ كية وميتة المراد بالميتة التي ماتت حتف أنفها كما قيده به في الدرر والغرر والنهر وذ كر (٩٠) الاحتراز في شرحه فراجع اه (قوله فافتي مقتيها) هو مولانا أبو السعود جامع

تراضيا على اسقاطه بالتثنية وخالفه المؤلف فوجد الضمير لقوله في الهداية وقوله في الكتاب تراضيا خرج وفاقا لان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه وقيد بهذه الآجال لانهم اوتوا بها الى هبوب الريح أو مطر السماء ثم تراضيا على اسقاطه لا يتقلب العقد جائز الان هذا ليس باجل بل الاجل ما يكون منتظرا الوجود وهبوب الريح قد يتصل بكلامه فعر فنانا انه ليس باجل بل هو شرط فاسد كذا في السراج الوهاج وفي فتح القدير والذي يحتاج بعد هذا الى الجواب ما اذا أسقط الرطل الخمر فيما اذا باع بالف ورطل من خمر نص محمد على جواز البيع ونقله صحيحا ذكره في آخر الصرف اللهم الا أن يقال هو تباع للذلف الثمن في بيع المسلم بخلاف ما اذا باع بالخمر فانه حينئذ يتعين كون الخمر هو الثمن اذا لم يستتبع هناك اه وفي جامع الفصولين خلافه أجعوا انه لو باع قنا بالف درهم ورطل خمر ثم أبطا الخمر لم يعد جائزا اه (قوله ومن جمع بين حرو وعبد أو بين شاذ كية وميتة بطل البيع فيهما وان جمع بين عبد ومدير أو بين عبده وعبد غيره أو بين ملك ووقف صح في القن وعبد والملك) أما الاول فهو قول أبي حنيفة وقال يصح ان سمي لكل واحدنا وأفسد البيع زفر في الكل فالاصل عنده انه اذا جمع بين حل وحرام فانه يفسد في الكل فصل أولا وقاس الثاني على الاول اذ محلة البيع منتفية بالاضافة الى الكل ولهما ان الفساد بقدر الفساد فلا تعدى الى القن كمن جمع بين أجنبية وأخته في النكاح بخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل واحد منهما للجبهة والقول في حنيفة وهو الفرق بين الفصلين ان الخمر لا يدخل تحت العقد أصلا لانه ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول في الحر شرط للبيع في العبد وهذا شرط فاسد بخلاف النكاح لانه لا يبطل بالشرط الفاسد أما البيع في هؤلاء عفو قوف وقد دخلوا تحت العقد لقيام المالية ولذا انعقد في عبد الغير باجازه وفي المكاتب برضاه في الاصح وفي المدير بقضاء القاضي وكذا في أم الولد عند أبي حنيفة وأبي يوسف الا ان المال كاستحقاقه المبيع وهو لا يباستحقاقهم أنفسهم ردوا البيع فكان هذا اشارة الى البقاء كما اذا اشترى عبيدين وهلك أحدهما قبل القبض وهذا لا يكون شرط القبول في غير المبيع ولا يبيعا بالخصه ابتداء ولهذا لا يشترط بيان ثمن كل واحد فيه ومتروك التسمية عمدا كالميتة وأم الولد والمكاتب كالمدير وفيما اذا جمع بين ملك ووقف روايتان وما ذكره المؤلف هو الصحيح لان الوقف مال ولهذا لا ينتفع به انتفاع الاموال غير انه لا يباع لاجل حق تعلق به وذلك لا يوجب فساد العقد فيما ضم اليه كالمدير لكن أراد بالوقف ما ليس بمسجد فان المسجد لو ضم الى الملك فانه يبطل فيهما لان المسجد كالحركة اذا ذكره الشارح وقيدته في التجنيس بالعامر لان المسجد الخراب لو ضم الى الملك لم يبطل في الملك لجواز بيع المسجد اذا خرب في أحد القولين فصار مجتهدا فيه كالمدير ولا يشك كل ما في المحيط من أنه لو باع قرية ولم يستثن ما فيها من المساجد والمقابر فلا يصح الصحة في الملك لان ما فيها من المساجد والمقابر مستثنى عادة ثم اعلم انه قد وقعت حادثة في القسطنطينية هي جمع بين وقف وملك وباعهما صفقة واحدة فافتي مقتيها بعدم الصحة في الملك كالوقف فاعترض عليه بانه مخالف للاصح فاجاب بانه محمول على وقف لم يحكم بصحته ولزومه ليكون كالمدير مجتهدا فيه أما ما قضى القاضي به فهو كالحركة لزومه اجاعا فيسرى الفساد الى الملك ولكن يرد عليه ما صرح به قاضيخان

أشتات العلوم تغمده الله تعالى برضوانه كذا في النهر قال وواقفه بعض علماء العصر من المصريين ومنهم شيخنا الاخ الانه قال في شرحه هنا يرد عليه الخ (قوله ولكن يرد عليه ما صرح به قاضيخان الخ) فان قلت يمكن حل القضاء في كلام قاضيخان على القضاء بصحته لا بلزومه

ومن جمع بين حرو وعبد أو بين شاذ كية وميتة بطل البيع فيهما وان جمع بين عبد ومدير أو بين عبده وعبد غيره أو بين ملك ووقف صح في القن وعبد والملك

فلا يرد ما فتي به مفتي الروم قلت هو مطلق فيحمل على السكامل وهو القضاء بلزومه والله تعالى اعلم ولان في جملة على القضاء بلزومه فائدة بخلاف جملة على القضاء بالصحة فانه لا فائدة فيه لانه صحيح بدونه أقول وكلام شيخنا رحمه الله تعالى في شرحه هذا يفيد ان بيع الوقف فاسد وليس

يباطل كافي الخركن في جواهر الفتاوى صرح ببطاله وكلامه ظاهر في انه لا يفيد الملك فليراجع والله تعالى أعلم كذا في حاشية الرمي وفي الشرح لبلاية صرح رحمه الله تعالى ببطالان بيع الوقف وأحسن بذلك اذ جعله في قسم البيع الباطل اذ خلاف في بطلان بيع الوقف لانه لا يقبل التملك والتملك وغلط من جعله فاسدا وأفتى به من علماء القرن العاشر ورد كلامه في عصره بجملي رسائل ولنا فيه رسالة هي حسام الحسكام متضمنة لبيان فساد قوله وبطلان فتواه اه ومراده بالغلط قاضي



القضاء نور الدين الطرابلسي والعلامة الشيخ أحمد الشافعي كذا ذكره في تلك الرسالة

فصل في بيان أحكام البيع الفاسد

(قوله فلو كان في يده وديعة الخ) عبارة الفتح وفي جمع التفاريق لو كان وديعة عنده وهي حاضرة ماله قال في النهر وأقول يجب أن يكون ما في جمع التفاريق مخرجا على أن التخلية قبض ولذا قيد بكونها حاضرة والا فقدم أن قبض الأمانة لا ينوب عن قبض المبيع فتنبه لهذا (قوله وهذه عجيبه الخ) قدم في أمر الذي يبيع الخرج والخزير نظيرها (قوله وان) (٩١) الاب إذا اشترى من ماله لانه

الصغير فاسدا

العبارة إذا اشترى من مال

ابنه الصغير لنفسه فاسدا

أو باع من ماله لانه كذلك

قال في النهر وفي المحيط باع

عبدا من ابنه الصغير

فاسدا أو اشترى عبده

لنفسه فاسدا لا يثبت الملك

حتى يقبضه ويستعمله اه

(قوله ثم رأيت في القنية

ان بيع التلحجة باطل)

فصل في قبض المشتري

المبيع في البيع الفاسد

بأمر البائع وكل من

عوضيه مال ملك المبيع

بقيته

قال الرمي ما ذكر في القنية

مشكل لان كلا من

عوضي بيع الهازل مال

فكيف يكون باطلا وقد

صرح في عامة كتب

الاصول والفروع انه يتعقد

فاسدا لا يفيد الملك بالقبض

ومن صرح بذلك ابن

ملك في شرح الجمع ومن

ثم صرحوا ان بيع المكره

يقع فاسدا لكنه ينقض

نصف المشتري منه لعدم

في فتاواه ان الوقف بعد القضاء تسمع دعوى الملك فيه وليس هو كالحذر بدليل انه لو ضم الى ملك لا يفسد البيع في الملك وهكذا في الظهيرية وهذا لا يمكن تأويله فوجب الرجوع الى الحق وهو اطلاق الوقف لانه بعد القضاء وان صار لازما بالاجماع لكنه يقبل البيع بعد لزوم الوقف اما بشرط الاستبدال وهو صحيح على قول أبي يوسف المفتي به أو بضعف غلته كما هو قولهما وبورود غضب عليه ولا يمكن انتزاعه فلما نظر بيعه كما في فتاوى قاضي خان أو بقضاء قاض حنبلي يبيعه فان عنده يبيع الوقف يجوز ويشترى ببدله ما هو خير منه كما في معراج الدراية فكيف يجعل الوقف كالحرم وجود هذه الاسباب المجوزة لبيعه والله الموفق للصواب واليه المرجع والمآب

فصل في البيع الفاسد أي في بيان أحكام البيع الفاسد قدمنا ان فعلهم معصية فعليه التوبة منها بفسخه كاسيأتي (قوله قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع وكل من عوضيه مال ملك المبيع بقيته) وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه محظور فلا تنال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية لا لمضاده ولهذا لا يفيد قبض القبض وصار كما اذا باع بالميتة أو باع الخمر بالدرهم ولنا ان ركن البيع صدر من أهله مضافا الى محله فوجب القول بان عقاده ولا خفاء في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام والنهي يقرر المشروعية عندنا لا اقتضائه التصور فنفس المبيع مشروع وبه تنال نعمة الملك انما المحظور ما يجاوره كما في المبيع وقت النداء وانما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يؤدي الى تقرير الفساد المجاور اذ هو واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة أولى ولان السبب قد ضعف لمكان اقترانه بالقبح فيشترط اعتضاده بالقبض في افادة الحكم بمنزلة الهبة والميتة ليست بمال فاعدم الركن ولو كان الخمر مشمنا فقد ذكرناه اول الباب وشئ آخر ان في الخمر الواجب هو القيمة وهي تصلح ثمنا لشمنا أشار المصنف رحمه الله تعالى بذلك كذا قبض الى انه ليس مقبوضا في يده فلو كان في يده وديعة ماله بمجرّد القبول كما في فتح القدير والى أن التخلية فيه لا تنكفي وصححه العمادي في الفصول وصح قاضي خان في فتاواه في باب قبض المبيع انها قبض فيه واختاره في الخلاصة وأطلقه فشمّل قبض الوكيل قال في القنية التوكيل بالشراء الفاسد صحيح كالتوكيل بالشراء الى الحصاد والدياس وقبض الوكيل للوكيل فيصير ضمنيا بالقيمة اه وخرج ما قبل القبض فلا ملك له وأطلقه فشمّل القبض الحكمي لما في الظهيرية لو اشترى عبدا فاسدا ولم يقبضه فأمر البائع باعتاقه فاعتقه صح عتقه عن المشتري لانه بمنزلة قبض المشتري ولو أعتقه المشتري بنفسه لا يصح لعدم الملك وهذه عجيبه حيث ملك المأمور ماله ملك الأمر وقيد بقوله في البيع الفاسد للاحتراز عن الباطل فانه لا يفيد ولكن ليس كل فاسد يملك بالقبض فقد كتبنا في القوائد الفقهية ان بيع الهازل لا يملك بالقبض كما ذكره البرزدي في الاصول وان الاب إذا اشترى من ماله لانه الصغير فاسدا أو باع كذلك فالقبض لا يكفي ولا يملكه الا قبضه واستعماله كذا في المحيط ثم رأيت في القنية ان بيع التلحجة باطل خيئنا لا يرد على

الرضا فعلى هذا يكون معنى قول صاحب القنية ان بيع التلحجة باطل أي يشبه الباطل في عدم افادته الملك فعلى هذا يكون الفاسد على نوعين نوع يفيد الملك ونوع لا يفيد ثم رأيت في قاضي خان التصريح ببطلانه حيث قال فان اختلفا فادعى أحدهما ان البيع تلحجة والآخر ينكر التلحجة لا يقبل قول مدعي التلحجة الا بدينه ويستحلف الآخر وصورة التلحجة في البيع ان يقول الرجل اني أبيع دارى منك بكذا وليس ذلك ببيع في الحقيقة بل هو تلحجة ويشهد على ذلك ثم يبيع في الظاهر من غير شرط فهذا البيع يكون باطلا بمنزلة بيع الهازل وعن محمد رحمه الله تعالى بيع التلحجة اذا قبض المشتري العبد وأعتقه لا ينفذ اعتاقه ولا يشبه المشتري من المكره لانه في الحكم بمنزلة البيع بشرط الخيان

لهما اه من الغزى وفي قاضيخان أيضا ذكر في اقرار الاصل ان بيع الهازل باطل اه ويمكن أن يجاب عن اشكاله بانه وان كان كل من عوضيه مالا لكن ليس ببيع حقيقة لعدم الاعتداد بما ذكر من الايجاب والقبول مع الهزل فكانهما لم يوجدوا وانما جاز اذا جعله جائزا بعد ذلك بطريق جعله انشاء وانما كان القول لمدعى الهزل لانه ينكر وجود البيع ولا اشكال في ذلك على هذا القول لان القول قول مدعى البطلان لسكن ذكره في التلخطة (٩٢) انه لا يقبل قول مدعيها فهو مشكل لانه يدعى البطلان وقالوا فيه انه هزل فما

المصنف لان كلامه في الفاسد وفي آخر القنية من الوصايا باع الوصى مال اليتيم بغبن فاحش فهو باطل لا يملك بالقبض ثم رقم آخر بل هو فاسد اه أقول ينبغي أن يجري القولان في بيع الوقف المشروط استبداله أو الخراب الذي جاز استبداله اذا بيع بغبن فاحش وينبغي ترجيح الثاني فهما لانه اذا ملك بالقبض وجبت قيمته فلا ضرر على اليتيم والوقف وقيد بامر البائع أي باذنه لانه بلاذنه لا يفيد الملك وانما ذكروا الاذن دون الرضا لانه لا يشترط في بعض افراده كبيع المكره كالا يخفى وأطلقه فشمحل الاذن صريحا ودلالة فسكوته عند قبض المشتري في المجلس اذن دلالة لسكون البيع تسليطا منه على القبض اذ مراده أن يملكه المشتري بخلاف البيع الصحيح فان الايجاب ليس بتسليط لان الملك حصل بدونه وأما اذا تفرق عن المجلس فلا بد من اذن صريح الا اذا قبض البائع الثمن وهو مما يملك به فانه يكون اذنا بالقبض دلالة وفي السراج الوهاج ولو أمر المشتري البائع أن يعمل في المبيع عملا ينقصه أو لا ينقصه كالقسارة والغسل باجرة أو بغير اجرة فما كان ينقصه فهو قبض وما لا فلا للبائع الاجرة في الوجهين هلك المبيع أولا اه وفي جامع الفصولين ولو برأ خفاطه البائع بطعام المشتري بامر قبضه صار قابضا وعليه مثله اه وقيد بقوله وكل من عوضيه مال ليخرج المبيع بالميتة وكل بيع باطل كالبيع مع نفى الثمن فانه باطل ومع السكوت عنه فاسد بملك المبيع بالقبض ولا شك ان الباطل يخرج ولا بقوله في البيع الفاسد فلا حاجة الى اخراجه ثانيا اللهم الا أن يقال ان بعض البيوع الباطلة أطلعت عليها اسم الفاسد فر بما يتوهم ان المبيع فيها يملك بالقبض فصرح بما يخرجها فاذا باع عرضا بغير أمر أو بمذبر أو لم يملك العرض بالقبض لا ما قابله مع ان بعضهم أطلق على بيع الخمر والمذبر وأمر الولد الفاسد ولكن كان ينبغي أن يقول مال متقوم وذكر في ايضاح الاصلاح انه لا حاجة الى هذا القيد لان فساد البيع لا يوجد بدونه هذا الشرط لا يقال انه يوجد بدونه فيما اذا باع وسكت عن ذكر الثمن لان أحد العوضين حينئذ القيمة وهي مذكورة حكما كما صرح به في التخييرة على ان الشرط وجود المالمية في العوضين اه كما قيده به في الجوهره وفي قوله ملك البيع رد على من قال انه انما يملك التصرف دون العين وهم العراقيون وما ذكره قول أهل باخ وهو المنصوص عليه في كلام محمد وهو الصحيح المختار فانه قال ان المشتري خصم لمن يدعيه لانه يملك رقبته كذا في جامع الفصولين بدليل ان المشتري اذا أعتقه بعد قبضه صح وكان الولاء له ولو باعه كان الثمن له ولو بيعت دار الى جنبها فالشقة للمشتري ولو أعتقه البائع لم يعتق ولو سرقه البائع من المشتري بعد قبضه قطع كافي الجوهره فهذه كلها ثمرات الملك وبدليل وجوب الاستبراء على البائع اذا ردت الجارية عليه ولولا خروجه عن ملكه لم تجب وقولهم انه يملك التصرف فقط بتسليط البائع منقوض بما اذا كان البائع وصى ببيع عبده فاسد فاعتقه المشتري فانه يصح ولو كان على وجه التسليط لم يصح كذا في جامع الفصولين وأما ما استدل به العراقيون من عدم حلأ كاله لو كان طعاما وعدم حلأ لبسه لو كان قيصا وعدم حلأ وطئها لو كانت جارية واستبراءها

الفرق بين التلخطة والهزل في ذلك فتأمل اه ملخصا وقوله لان القول قول مدعى البطلان أي لو اختلفا فيه وفي الصحة اما لو اختلفا في الصحة والفساد فالتحتم ان القول لمدعى الفساد كما في شرح مجمع (قوله لان الملك حصل بدونه) أي بدون القبض والاولى لان الملك حصل به أي بالايجاب (قوله اللهم الا أن يقال ان بعض البيوع الفاسد فر بما يتوهم ان المبيع فيها يملك بالقبض فصرح بما يخرجها فاذا باع عرضا بغير أمر أو بمذبر أو لم يملك العرض بالقبض لا ما قابله مع ان بعضهم أطلق على بيع الخمر والمذبر وأمر الولد الفاسد ولكن كان ينبغي أن يقول مال متقوم وذكر في ايضاح الاصلاح انه لا حاجة الى هذا القيد لان فساد البيع لا يوجد بدونه هذا الشرط لا يقال انه يوجد بدونه فيما اذا باع وسكت عن ذكر الثمن لان أحد العوضين حينئذ القيمة وهي مذكورة حكما كما صرح به في التخييرة على ان الشرط وجود المالمية في العوضين اه كما قيده به في الجوهره وفي قوله ملك البيع رد على من قال انه انما يملك التصرف دون العين وهم العراقيون وما ذكره قول أهل باخ وهو المنصوص عليه في كلام محمد وهو الصحيح المختار فانه قال ان المشتري خصم لمن يدعيه لانه يملك رقبته كذا في جامع الفصولين بدليل ان المشتري اذا أعتقه بعد قبضه صح وكان الولاء له ولو باعه كان الثمن له ولو بيعت دار الى جنبها فالشقة للمشتري ولو أعتقه البائع لم يعتق ولو سرقه البائع من المشتري بعد قبضه قطع كافي الجوهره فهذه كلها ثمرات الملك وبدليل وجوب الاستبراء على البائع اذا ردت الجارية عليه ولولا خروجه عن ملكه لم تجب وقولهم انه يملك التصرف فقط بتسليط البائع منقوض بما اذا كان البائع وصى ببيع عبده فاسد فاعتقه المشتري فانه يصح ولو كان على وجه التسليط لم يصح كذا في جامع الفصولين وأما ما استدل به العراقيون من عدم حلأ كاله لو كان طعاما وعدم حلأ لبسه لو كان قيصا وعدم حلأ وطئها لو كانت جارية واستبراءها

فان الفاسد قد يستعمل في المعنى العام للبطل أيضا وهذا طبق ما فهمته فتنبه له وعلى هذا

ولو

فقول الشارح أي الزايحي ان قوله في البيع الفاسد احتراز عن الباطل مما لا ينبغي اذ الباطل انما يخرج بقوله وكل من عوضيه مال كما قد علمت اه وتعبه الجوى بان من افراد الباطل ما لا يخرج بهذا القيد وهو بيع الخمر والخنزير بالدرهم فانه باطل مع ان كلاما من عوضيه مال وعلى هذا فلا بد من حذف هذا القيد لاقتضائه ان هذا الفرد من الباطل يكون فاسدا يملك بالقبض وليس كذلك اه قلت وقد يدفع بانهم ليسوا مالا مطلقا فان الشرع أسقط ماليتهما



ولو وطها وجب العقر اذا فسخ وعدم وجوب الشفعة لشفعيها فلا دليل فيه لان عدم الحل لا يدل على عدم الملك بدليل ان ربح ما لم يضمن مملوك ولا يحل والاخر رضا اذا ملكها لا يحل له وطؤها وانما لم تجب الشفعة لان حق البائع لم ينقطع عنها وهي انما تجب بانقطاع حقه لا بملك المشتري بدليل ان من أقر ببيع داره ومحمد المشتري وجبت الشفعة هذا وقد ذكر العمادى في فصوله خلافا في حرمة وطها فقليل يكره ولا يحرم وقيل يحرم وفيه اشارة ايضا الى أن البائع يملك الثمن بشرط قبضه لانه كالمبيع كما في القنية وفي جامع الفصولين حبات منه صارت أم ولده وعليه قيمتها لا عقرها وقيل عليه عقرها وقيمتها وقيل يجوز للمشتري كل تصرف تجرى فيه الاباحة والافلا ولم تحل المباشرة كعصير وقعت فيه فأرة يحل بيعه لا مباشرة نحو كاه وفي القنية اعتناق البائع المبيع بعد قبض المشتري بغير حضرته باطل وبخضرته صحيح ويكون فسخا اه وهو تخصيص لقولهم ان اعتناقه باطل وفي الظهيرية من باب نكاح العبد والامة باع جارية ببيع فاسد او قبضها المشتري ثم تزوجها البائع لم يحز اه ولو لم يقبضها المشتري فزوجه البائع للمشتري يصح كذا في القنية اه أقول بشكل حينئذ ما نقلناه عن الجوهرية من قطع يده بسرقة المبيع فان القطع يقتضى ان لا ملك له فيه ولا شبهة وقولهم بعدم صحة نكاحها للبائع يقتضى بقاء ملكه أو شبهته فينبغى أن لا يقطع البائع للشبهة وقد ذكره في السراج الوهاج أيضا ولم أره لغير الحدادى والظاهر انه قاله تفقها من عنده لا على انه نقل المذهب فانه قال ومن فوائده قوله ملكه انه لو سرقه البائع بعد قبض المشتري قطع به والله أعلم بالصواب وقيد الملك للمشتري في فتح القدير بان لا يكون فيه خيار شرط لانه يمنع الملك في الصحيح فكذا في الفاسد وفي جامع الفصولين ثبت فيه خيار الشرط والرؤية والمراد بالقيمة في كلام المصنف بدل المبيع ليشمل ما اذا كان مثليا فانه يملكه بثله والقيمة انما هي في القيمي والقول فيهما للمشتري مع يمينه لكونه منكر للضمان والبيئة للبائع كذا في الجوهرية ولما رتب القيمة على القبض دل على ان مراده ملكه بقيمته يوم قبضه ولو اذادت قيمته في يده فالتف لم يتغير كالغصب وقال محمد رحمه الله تعالى قيمته يوم اتفقه لانه بالتلاف يتقرر كذا في الكافي ولكن قال في جامع الفصولين لو قال البائع أبرأتك عن القن ثم مات عند المشتري برئ اذ القيمة تجب بهلاك المبيع فقبله لا يصح البراءة ما لو أبرأه عن القن فقد أخرجه عن كونه مضمونا وعلى هذا لو أبرأ الغاصب عن القيمة حال قيام المغصوب لم يصح ولو أبرأه عن المغصوب صح اه فعلى هذا لا تجب القيمة الا اذا تعذر رده على البائع بموت أو غيره وفي السراج الوهاج وهذا ظاهر نصوص الاصحاب وفي بعض الحواشي انما تجب القيمة اذا هلك اه وأما يداع المشتري من البائع فغير صحيح قال في القنية قبض الكسر باس في البيع الفاسد بامرء وقطعه ثم أودعه البائع وهلك في يده هلك منه وعلى المشتري نقصان القطع وفيها وكل مبيع يبيع فاسد رده المشتري على البائع بهبة أو صدقة أو بيع أو بوجه من الوجوه كالوديعة والاجارة والاعارة والغصب والشراء ووقع في يد البائع فهو متاركة للمبيع و برئ المشتري من ضمانه اه وكذا الواشتره وكيل البائع برئ المشتري اذا سلمه اليه وكذا الورده الى البائع برهن وكذا في بيع موقوف بان غصب قنا فباعه من رجل ثم شره غاصبه بأقل مما باع يكون فسخا للمبيع الاول والزيادة للمشتري لا لغاصبه ولا لملكه وعن محمد شره بدرهم فاسدا ثم باعه بدنائير من بائنه يكون فسخا اذا قبض لاقبله كذا في جامع الفصولين ثم قال الاصل ان المستحق بجهة اذا وصل الى المستحق بجهة أخرى انما يعتبر واصلا بجهة مستحقه لو وصل اليه من المستحق عليه أما اذا وصل من جهة غيره فلا حتى ان المشتري فاسدا اذا وهب المشتري من غير بائنه أو باعه فوهبه ذلك الرجل من البائع الاول وسامه لا يبرأ المشتري عن قيمته ولم تعتبر العين واصلا الى البائع بالجهة المستحقه لا وصل

(قوله ولكن قال في جامع الفصولين لو قال الخ) أسقط منه ما يتوقف عليه فهم الحكم ونص عبارته هكذا ولو قننا فتقنا بضام أبرأه بائنه عن قيمته ثم مات القن يلزم قيمته ولو قال أبرأتك عن القن الى آخره (قوله وفي بعض الحواشي انما تجب قيمته اذا هلك) قال الرملى لا يذهب عليك ان مرادهم بالهلاك هنا الهلاك حقيقة أو مافى معناه من تعذر الرد ولا يلزم الاصرار بالبائع حيث تعذر الرد لانه لم يهلك حقيقة فلا تجب عليه قيمته ولا يجوز رده مع التعذر وأمره بالتربص الى الهلاك منافع للشرع فتعين القول بوجوب القيمة عند تعذر الرد اما بالهلاك أو غيره كما هو ظاهر من كلامهم تأمل

(قوله وذكر الزاي ان اللام بمعنى على الخ) قال في النهر والسكل منهما فسحده فاعل الفساد كذا في الهداية وهذا يقتضي ان الواجب ان يقال وعلى كل واحد منهما فسحده غير انه اراد بيان ثبوت ولاية الفسخ فوق تعديله اخص من دعواه كذا في الفتح وجعل الشارح اللام بمعنى على ومنه وان اسأتم فلها وكأن صاحب الهداية اراد هذا المعنى فعلم بما سمعت وعليه فليس التعليل اخص من الدعوى وبه عرف ان هذا الجعل لا بد منه في كلام الهداية وهو الارجح في كلام المصنف لانه وان جاز ان يريد بيان ثبوت ولاية الفسخ الا انه حينئذ يكون ساكتا عن افادة وجوبه وعلى ذلك الجعل يكون كلاما مفيدا للشئيين اذا وجوب قدر زائد على ثبوت الولاية فتدبره (قوله واعلم ان قوله لمن له منفعة الشرط الخ) أصله لابن السكال حيث قال في الاصلاح بقي ههنا احتمال آخر وهو ان يكون الفساد لشرط زائد ومن له الشرط غير العاقدين وينتظمه تصوير قاضي خان المسئلة في فتاواه اه وقال في النهر بعد ذكره ما في الهداية وعلمه في الذخير قوله انه يقدر على اسقاط الشرط فيصح العقد فاذا فسحده فقد (٩٤) أ بطل حقه لقدرته على تصحيح العقد والعقد اذا كان غير لازم يمكن كل

من جهة أخرى والمهر لو عيناً فوهبته من غير زوجها وهو هبه من زوجها ثم طلقها قبل الدخول فلزوجها نصف قيمة العين عليها ولو وهبته من زوجها لا يرجع عليها بشئ اه (قوله ولكل منهما فسحده) أى يجوز لسكل من البائع والمشتري في البيع الفاسد فسحده رفعاً للفساد وذكر الزاي ان اللام بمعنى على لان رفع الفساد واجب عليهما ولا حاجة اليه لانه حكم آخر وانما مراده بيان ان لسكل منهما ولاية الفسخ دفعا لتوهم انه اذا ملك بالقبض لزم فان كان قبيل القبض فلكل ذلك بعلم صاحبه لا برضاه وان كان بعد القبض فان كان الفساد في صلب العقد بان كان راجعا الى البديلين المبيع والثمن كببيع درهم بدرهمين وكالببيع بالخرأ والخزير فكذا ذلك وان كان بشرط زائد كالبيع الى أجل مجهول أو بشرط فيه نفع لآخر فكذا ذلك عندهما لعدم اللزوم وعند محمد لمن له منفعة الشرط ولم يشترط أبو يوسف علم الآخر واقتصر في الهداية على قول محمد ولم يذكر خلافا وعلم ان قوله لمن له منفعة الشرط يقتضي ان للعقد وعليه الأدعى أن يفسحده اذا كان الشرط له كما قدمناه وهو بعيد لقولهم لسكل منهما فسحده فليتأمل وفي التقنية رده المشتري بفساد البيع فلم يقبله فاعاده المشتري الى منزله فهلاك عنده لا يلزمه الثمن ولا القيمة وقيل به ابن سلام بان يكون فساد البيع متفقا عليه فان كان مختلفا فيه لا يبرأ الا بقبوله أو قضاء القاضي وقال أبو بكر الاسكاف يرى في الوجهين ومقاله ابن سلام أشبه تكيار البلوغ وفسخ الاجارة للعذر اه وفيها تابعا فاسد اثمات أحدهما فلورثته النقص اه وفي البرازية باع منه صحيحا ثم باعه فاسدا منه انفسخ الاول لان الثاني لو كان صحيحا يفسخ الاول به فكذلك لو كان فاسدا لانه ملحق بالصحيح في كثير من الاحكام وكذلك لو باع المؤجر المستأجر من المستأجر فاسدا تنفسخ الاجارة كما اذا باعه صحيحا اه ثم قال ولو باع فاسدا وسلم ثم باع من غيره وادعى ان الثاني كان قبل فسخ الاول وقبضه وزعم المشتري الثاني انه كان بعد الفسخ والقبض في الاول فالقول له لا للبائع وينفسخ الاول بقبض الثاني ثم قال لو مات البائع وعليه دين آخر فالمشتري أحق به من الغرماء كافي الصحيح بعد الفسخ ولو مات المشتري فالبايع أحق من سائر الغرماء بما ليته اه ثم قال ولا يشترط القضاء في فسخ البيع الفاسد اه

من فسحده اه وهذا يفيد اختصاص المنفعة الموجبة للاستقلال بالفسخ بالمتعاقدين اه (قوله فاعاده المشتري الى منزله الخ) قال في الخانية في فصل فيما يخرج عن الضمان في البيع الفاسد والمكروه مانصه المشتري شراء ولكل منهما فسحده

فاسدا اذا جاء بالمبيع الى البائع فلم يقبله البائع فاعاده المشتري الى منزله فهلاك لا يضمن وان كان المشتري وضعه بين يدي البائع أو المفضوب منه فلم يقبله ثم حمله الى منزله فهلاك كان ضامنا في الغصب والبيع الفاسد وقال بعضهم ان كان فساد

البيع غير مختلف فيه فالجواب كذلك وان كان مختلفا فيه جَاء به الى البائع فلم يقبله البائع فاعاده الى منزله فهلاك لا يبرأ عن الضمان والصحيح انه يبرأ في الوجهين الا اذا وضع بين يديه فلم يقبل فذهب به الى منزله فهلاك فانه يكون ضامنا لانه يصير غاصبا غاصبا مبتدأ اه ومن المقرر ان تصحيح قاضي خان مقدم على غيره لانه فقيه النفس وهو مبنى على ان التخلية قبض وقدم مرأول الباب اختلاف التصحيح فيها وان قاضي خان وصاحب الخلاصة صحيحا انها قبض (قوله ثم قال) ستأتي المسئلة أيضا في القولة الثانية (قوله ولو مات المشتري فالبايع أحق) قال أبو السعود في حاشية مسكين قيله شيخنا عن شيخه الشيخ شاهين بما اذا مات قبل القبض وأما بعده فهو كسائر الغرماء كما صرحوا بذلك في الحجر اه فان قلت اذا مات المشتري بعد قبض البائع لم يبق له شئ جهة الميث حتى يكون كسائر الغرماء فيه قلت يحمل على ما اذا كان الذي قبضه البائع وهو المسهي دون قيمته فيكون أسوة الغرماء فيما بقي له من تمام القيمة لان الواجب في البيع الفاسد انما هو القيمة لا الثمن هكذا ينبغي ان يفهم هذا والافهم مشكل اه



(قوله على المشتري) أي المشتري شراء فاسدا (قوله فانه يحل له التصرف) قال الرملي صوابه لا يحل (قوله ولا يطيب للمشتري) ذكر الامام السرخسي في شرح السير الكبير في الباب الخامس بعد المائة وان اشترى انسان منه ذلك جاز الشراء وان كان مسيئا لانه باع ملك نفسه فان فساد السبب لا يمنع ثبوت الملك ثم يؤمر المشتري بمثل ما كان (٩٥) يؤمر به البائع من الرد على أهل

الحرب بخلاف المشتري شراء فاسدا اذا باعه من غيره بيعا صحيحا فان الثاني لا يؤمر بالرد وان كان البائع مأمورا به لان الموجب للرد قد زال يبيعه لان وجوب الرد بفساد البيع حكمه مقصور على المشتري وقد انعدم مثله بالبيع من غيره أما هنا وجوب الرد انما كان لمراعاة ملكهم ولغير الامان وهذا المعنى قائم في ملك المشتري كافي ملك البائع الذي أخرجه الآن يبيع المشتري أو يهب أو يحرر

فلهذا يفتى بالرد كما يفتى به البائع اه ما خلا وقال بعد في الباب الثاني والستين بعد المائة فان لم يرد به بعد ما أفتى به وأراد يبيعه يكره للمسلمين أن يشتروا ذلك منه لانه ملك خبيث بمنزلة المشتري فاسدا اذا أراد بيع المشتري بعد القبض يكره شراؤه منه وان كان مالكا فنقد فيه يبيعه وعقده لانه ملك حصل له بسبب حرام شرعا اه

وهذا مخالف لما هنا وقد يجب بان ما أخرجه من دار الحرب لما وجب رده على المشتري أيضا مكن فيه الخبيث فلم يطب له بخلاف المشتري فاسدا فلذا طاب له وان شراؤه مكرهاتأمل (قوله ولم أر من صرح بالتدبير) قال في النهر وأقول قد رأيت والله تعالى الحمد قال في السراج ما لفظه وان كان المبيع عبدا فاعتقه المشتري أو دبره صح عتقه وتدبيره وكذا اذا كانت جارية استولدها صارت أم ولده ولا يغرر بالعقر في رواية كتاب البيوع وفي رواية أخرى يرد العقر وانقبت الروايات انه ان وطئها المشتري ولم تعلق منه انه يرد الجارية والعقر اه

ولم يذكر المصنف ان للقاضي فسخ الفاسد جبرا عليهما قال في البرازية واذا أصر البائع والمشتري على امساك المشتري فاسدا وعلم به القاضي له فسخه حقا للشرع فبأي طريق رده المشتري الى البائع صار تاركا للبيع وبرئ عن ضمانه اه (قوله الآن يبيع المشتري) أي فليس لكل منهما فسخه وانما نفذ بيعه لانه ملكه بملك التصرف فيه وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالثاني ونقض الاول انما كان لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته ولان الاول مشروع باصله دون وصفه والثاني مشروع باصله ووصفه فلا يعارضه مجرد الوصف ولانه حصل بتسليط من جهة البائع بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة لان كل واحد منهما حق العبد فيستويان في المشروعية ولم يحصل بتسليط من الشفعين أراد بالبيع الصحيح لانه لو باعه فاسدا فانه لا يمنع النقص وأطلقه فشمعل ما اذا قبضه المشتري الثاني أولا ولكنه مقيد بما اذا لم يكن فيه خيار شرط لانه ليس بل لازم وفي البرازية وجامع الفصولين أقام المشتري يبنسة على بيعه من فلان الغائب لا يقبل فللبائع الاخذ بالوصفة فله قيمته اه ولو فسخ البيع بعيب بعد قبضه بقضاء فللبائع حق الفسخ لولم يقض بقيمته لزوال المانع ولورد بعيب بغير قضاء لا يعود حق الفسخ كما لو اشترى نازيا وسيأ في الضابط وقيد ببيع المشتري لان البائع لو باعه بعد قبض المشتري وادعى ان الثاني كان قبل فسخ الاول وقبضه وزعم المشتري الثاني انه كان بعد الفسخ والقبض من الاول فالقول له لا للبائع وينفسخ الاول بقبض الثاني كذا في البرازية ويستثنى من لزومه بالبيع مسئلتان الاولى لو باعه لبايعه فقدمنا انه يكون ردا وفسخا للبيع والثانية لو كان فاسدا بالا كراه فان تصرفات المشتري كلها تنقض بخلاف سائر البياعات الفاسدة كذا في البرازية قيد بالبيع الفاسد احتراز عن الاجارة الفاسدة لما في جامع الفصولين قيل ليس للمستهأجر فاسدا أن يؤجره من غيره اجارة صحيحة استدلالا بما ذكر الى آخره وقيل يملكها بعد قبضه كمشتري فاسدا له البيع جائز وهو الصحيح الان للمؤجر الاول نقض الثانية لانها تنفسخ بالاعتذار (قوله أو يهب) يعني اذا وهبه المشتري ارتفع الفساد ولا يفسخ لما قدمناه في البيع وشرط في الهداية التسليم فيها لانها لا تفيد الملك الا به بخلاف البيع وفي جامع الفصولين ثم الاصل ان المانع اذا زال كفك رهن ورجوع هبة وعجز مكاتب ورد مبيع على المشتري بعيب بعد قبضه بقضاء فللبائع حق الفسخ لولم يقض بقيمة لان هذه العقود لم توجب الفسخ من كل وجه في حق السكل اه ولا فرق في الرجوع في الهبة بين القضاء وغيره كافي ففتح القدير ثم اعلم ان المشتري فاسدا لا يطيب للمشتري ويطيب لمن انتقل الملك منه اليه لكون الثاني ملكه بعقد صحيح بخلاف المشتري الاول فانه يحل له التصرف فيه ولا يطيب له لانه ملكه بعقد فاسد ولودخل دار الحرب بامان وأخذ مال الحرب بغير طيبة من نفسه وأخرجه الى دار الاسلام ملكه ولا يطيب له ويقتى بالرد ويقضى له ولو باعه صح بيعه ولا يطيب للمشتري كالا يطيب للاول بخلاف البيع الفاسد كذا ذكره الاسيبجاني (قوله أو يحرر) أي يعتق المشتري العبد لما قدمناه وتوابع الاعتاق كهو من التدبير والاستيلاء والكتابة صرح في جامع الفصولين بالاستيلاء فقال اذا حبست منه صارت أم ولده وصرح الشارح وغيره بالكتابة ولم أر من صرح بالتدبير واذا عجز المكاتب زال المانع من

(قوله ليس بصحيح) قال في النهر والظاهر ان ما في الفصول رواية (قوله قال في السراج الوهاج انه لا ينفسخ) يوافق ما في الفتوح حيث قال فاذا زوج المشتري الجارية المشتراة فاسدا كان للبائع ان يستردها لان حق الزوج في المنفعة لا يمنع حق البائع في الرقبة ولانه لا يفوته ملك تلك المنفعة فان مع الاسترداد النكاح قائم كمالوتزوجها البائع نعم يصير بحيث له منعها وعدم تبويتها معه بيتا غير انه ان ظفر بهاله وطوها اه وهو صريح بعدم الانفساخ وصرح به ايضا في غاية البيان عن التحفة وفي التبيين ومثله في المجتبى حيث قال الا لاجارة وتزوج الجارية لكن الاجارة تنفسخ بالاسترداد دون النكاح اه وقال في التاتارخانية نقلا عن نوادر ابن سماعه وعنه ايضا فيمن اشترى جارية شرا فاسدا او قبضها المشتري وزوجها (٩٦) من رجل ثم فسخ البيع بينهما بحكم الفساد وأخذها البائع مع ما تنقصها

الاسترداد وأشار بالتحرير الى الوقف ولكن قال في جامع الفصولين فلو وقفه وأجعله مسجدا لا يبطل حقه ما لم يبين اه فعلم ان الوقف ليس كالتحرير وينبغي أن يحمل على ما قبل القضاء به أما اذا قضى به فانه يرتفع الفساد للزومه والظاهر ان ما في جامع الفصولين تبعاً للعمادى ليس بصحيح فقد قال الامام الخفاف في أحكام الاوقاف لو اشترى أرضا ببيع فاسدا وقبضها ووقفها وصحها وجعل آخرها للمساكين فقال الوقف فيها جائز وعليه قيمته للبائع من قبل انه استهلكها حين وقفها وأخرجها عن ملكه اه وهكذا في الاسعاف ولم يذكر المؤلف من التصرفات القولية غير ذلك فقائه الرهن لانه من العقود اللازمة فيمنع حق الرد فاذا فاك أو فسخ قبل القضاء بالقيمة عاد حق الاسترداد وفاته أيضا الوصية فاذا وصى به المشتري ثم مات سقط الفسخ لان المبيع انتقل عن ملكه الى ملك الموصى له وهو ملك مبتدأ فصار كالموكل بابعه بخلاف ما اذا مات المشتري فان لوارثه الفسخ وللبيع أيضا لان الوارث قائم مقام المورث كذا في السراج الوهاج قالوا كل تصرف قولى فانه يمنع الفسخ والاجارة والنكاح فلا يمنعانه لان الاجارة تفسخ بالاعذار ورفع الفساد من الاعذار والنكاح ليس فيه الاخراج عن الملك ولكن اذا ردت الجارية الى البائع وانفسخ البيع هل ينفسخ النكاح قال في السراج الوهاج انه لا ينفسخ لانه لا يفسخ بالاعذار وقد عقده المشتري وهي على ملكه اه ويشكل عليه ما ذكره الولوالجي من الفصل الاول من كتاب النكاح لو زوج الجارية بالمبيعة قبل قبضها وانتقض البيع فان النكاح يبطل في قول أبي يوسف وهو المختار لان البيع متى انتقص قبل القبض انتقض من الاصل معنى فصار كأنه لم يكن فكان النكاح باطلا اه الا أن يحمل ان ما في السراج قول محمد أو يظهر بينهما فرق (قوله أو يبنى) أي اذا بنى المشتري فاسدا فعليه القيمة عند أبي حنيفة رواه عنه يعقوب في الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك في الرواية وقال أبو يوسف ومحمد انه ينقض البناء وترد الدار والغرس على هذا الاختلاف لهما ان حق الشفيع أضعف من حق البائع حتى يحتاج فيه الى القضاء ويبطل بالتأخير بخلاف حق البائع ثم أضعف الحقين لا يبطل بالبناء فاقوا هما أولى وله ان البناء والغرس عما يقصده الدوام وقد حصل بالتسليم من جهة البائع فينتقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليم ولهذا لم تبطل بهمة المشتري وبيعه فكذا بيناه وشك يعقوب في حفظ الرواية عن أبي حنيفة وقد نص محمد على الاختلاف ولم يذكر المؤلف من الافعال الحسية الا البناء قالوا متى فعل المشتري بالمبيع فعلا ينقطع به حق المالك في الغصب ينقطع به حق البائع في الاسترداد كما اذا كان حنطة فطعنها ولم يذكر أيضا ما اذا زاد المبيع أو نقص الا ان زيادة البناء وفي جامع الفصولين زوائد المبيع فاسدا لا تمنع الفسخ المتصلة

التزوج ثم ان الزوج طلقها قبل الدخول بها كان على البائع أن يرد على المشتري مثل ما أخذ من النقصان قال ألا ترى انه لو لم يكن نقصان تزويج ولكن ابضت إحدى عينيه في يد المشتري ثم ان المشتري ردها ورد معها نصف القيمة ثم ذهب البياض وعاد الى الحال الاولى فان البائع يرد على المشتري

أو يبنى

ما أخذ من نصف القيمة وطريقه ما قلنا اه ففيه مع افادة بقاء النكاح فائدة أخرى فهذه نصوص كتب المذهب موافقة لما قاله في السراج (قوله) لو زوج الجارية بالمبيعة الخ الظاهر ان المراد المبيعة ببيع صحيحا أو أعم (قوله) أو يظهر بينهما فرق الظاهر ان الفرق موجود لان كلام الولوالجي

فما قبل القبض وكلام السراج فيما بعد القبض المفيد للمالك بدليل قوله وقد عقده المشتري وهي على ملكه لم وقرق ما بينهما يدل عليه قول الولوالجي لان البيع متى انتقض الخ فقيده انتقاضه من الاصل بما اذا انتقض قبل القبض ومفهومه انه لو انتقض بعد القبض لا ينتقض من الاصل ثم رأيت في حاشية الرمل على منيع الغفار المحجب من ذلك مع أن ما في السراج فيما عقده بعد القبض وما في الولوالجية قبل القبض كما هو صريح كل من العبارتين فكيف يستشكل باحدى العبارتين على الاخرى ولئن كان كلام السراج في البيع الفاسد وكلام الولوالجي في مطلق البيع فقد تقرر ان فاسد المبيع كجائزته في الاحكام فتأمل اه (قوله وفي جامع الفصولين) أي من الفصل الثلاثين في التصرفات الفاسدة



(قوله ولو هلك المبيع لا المتولد فالح) قال الرملي ولو كان على عكسه بان هلك المتولد لا المبيع يرد المبيع ولا يضمن الزيادة ولو استهلك الزيادة ضمنها ويرد المبيع تأمل (قوله وأما حكم نقصانه فلو نقص في يد المشتري الح) قال الرملي فلو أراد المشتري رده مع ارش نقصه وأبى البائع هل يجبر البائع الجواب انه يجبر قال في جامع الفصولين حينئذ لو قطع (٩٧) نو باشره فاسدا ولم يخطه حتى أودعه

عند بائعه يضمن نقص القطع لا قيمته لو صوله الى ربه الا قدر نقصه فوقع عن الرد المستحق قال هذا التعليل اشارة الى ان المبيع يباع فاسدا اذا نقص في يد المشتري لا يبطل حقه في الرد اذ لو بطل لما كان الرد مستحقا عليه اه فهو كاترى ناطق بما أجبنا (قوله وانما كان ديناله على المشتري) العبارة مقبولة والصواب وانما

وله أن يمنع المبيع عن البائع حتى يأخذ الثمن وطاب للبائع ما ربح لا للمشتري

كان دينه عليه للمشتري (قوله بخلاف الصحيح) هنا سقط من النسخ والعبارة في الزيلعي بعده هكذا وكذلك لو كانت الاجارة بدین سابق عليها وقبض المستأجر العبد ثم فسخ الموجر الاجارة بحكم الفساد ان يسترد الح وقوله بخلاف الصحيح يعني لو كان البيع صحيحا أو الاجارة صحيحة ثم انفسخ العقد بينهما بوجه كان للمشتري أن يحبس المبيع

لم يتولد كصبيغ وخياطة ولت سويق ولو منفصلة متولدة تضمن بالتعدي لا بدونه ولو هلك المبيع لا المتولدة فللبائع أخذ الزوائد وقيمة المبيع ولو منفصلة غير متولدة فله أخذ المبيع مع هذه الزوائد ولا تطيب له ولو هلك في يد المشتري لم يضمن ولو أهلكها ضمن عندهما لا عند أبي حنيفة وبعائنها زوائد الغصب ولو هلك المبيع لا الزوائد فهي للمشتري بخلاف المتولدة كما يفرقان في الغصب فيضمن قيمة المبيع فقط وأما حكم نقصانه فلو نقص في يد المشتري بأقصة ساهوية فللبائع أخذه مع ارش نقصه وكذا لو بفعل المشتري أو المبيع ولو بفعل البائع صار مستردا حتى لو هلك عند المشتري ولم يوجد منه حبس عن البائع هلك على البائع ولو بفعل أجنبي يخير البائع ان شاء أخذه من المشتري وهو يرجع على الجاني وان شاء اتبع الجاني وهو لا يرجع على المشتري كالمغصب اه (قوله وله أن يمنع المبيع عن البائع حتى يأخذ الثمن) أي للمشتري المنع بعد فسخ البيع لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن وأشار المؤلف الى أن البائع اذا مات كان المشتري أحق به حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه في حياته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالرهن والى انه لو استأجر اجارة فاسدة ونقد الاجرة وأرثه رهن فاسدا أو أقرض قرضا فاسدا وأخذ به رهنه كان له أن يحبس ما استأجر وما رثه حتى يقبض ما نقدا اعتبارا للعقد الجائر اذا فاسد سخا وكذا الوصايا المؤجرا والرهان أو المستقرض فهو أحق بما في يده من العين من سائر الغرماء والى ان الثمن لو لم يكن منقودا للبائع وانما كان ديناله على المشتري فليس له الحبس قالوا لو اشترى من مدينه عبد بدين سابق له عليه شراء فاسدا وقبض العبد باذن البائع فاراد البائع استرداد العبد بحكم الفساد ليس للمشتري ان يحبس العبد لاستيفاء ماله عليه من الدين بخلاف الصحيح وله أن يسترد العبد قبل ايفاء الاجرة وليس للمستأجر الحبس بالاجرة بخلاف الصحيح وكذا الرهن الفاسد لو كان بدین سابق والفرق ان البيع اذا أضيف للدرهم لا يتعلق الملك في الثمن بمجرد العقد فاذا وجب للمدين على المشتري مثل الدين صار الثمن قصاصا لاستواءهما فادروا وصفا فيصير البائع مستوفيا ثم بطريق المقاصة فاعتبر بما لو استوفاه حقيقة وثم للمشتري حق حبس المبيع الى أن يستوفي الثمن فكذا هذا وفي الفاسد لم يملك الثمن بل نجب قيمة المبيع عند القبض والقيمة قبل القبض غير مقرر لاحتمالها السقوط كل ساعة بالفسخ ولان القيمة قد تكون من جنس الدين وقد لا تكون ودين المشتري على البائع مقرر والمقاصة انما تكون عند استواء الواجبين وصفا ولذا لا تجب المقاصة بين الحال والمؤجل والجيد والردى واذ لم تقع المقاصة لم يصير البائع مستوفيا لثمن أصلا فلا يكون للمشتري حق حبس المبيع بعد فسخ البيع ولو كان الرهن باطلا بان استقرض القارون أم ولد أو مديون له أن يسترد قبل قضاء الدين اعدم الانعقاد والسكل من الكافي شرح الوافي والى ان الثمن لو كان دراهم وهي قائمة فانه يأخذها بعينها لانها تعين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب وان كانت مستهلكة أخذ مثلها لما يدين كذا في الهداية (قوله وطاب للبائع ما ربح لا للمشتري) أي طاب للبائع ما ربحه في ثمن الفاسد ولا يطيب للمشتري ربح المبيع فلا يتصدق الاول ويتصدق المشتري والفرق ان المبيع مما يتعين فتعلق العقد به فتمكن الخبز فيه والنقد لا يتعين في عقود المعاوضات فلم يتعلق العقد الثاني بعينه فلم يتمكن الخبز فلا يجب التصديق به بالبيع الفاسد لان ما ربحه الغاصب والمودع بعد أداء الضمان

(١٣) - (البحر الرائق) - (سادس) حتى يستوفي الدين الذي كان له على البائع كذا نقل عن حاشية الزيلعي وفي جامع الفصولين عن الخانية شري من مدينه فاسد افسخ ليس له حبس المبيع لاستيفاء دينه وكذا الواجر من دائه اجارة فاسدة ولو كان عقد البيع أو الاجارة جائزا ثم فسخ فله الحبس لدينه (قوله والفرق) أي الفرق بين العقد الصحيح والفاسد

(قوله لان الخبث في الاول) أي في الفاسد وقوله في الثاني أي في الغصب وثو طبعه في شروح الهداية وعبارة ايضاح الاصلاح لابن السكال والاصل فيه ان المال نوعان نوع لا يتعين في العقود كالدرهم والدنانير ونوع يتعين كالعروض والخبث أيضا نوعان أحدهما باعتبار عدم الملك والثاني لفساد الملك فالخبث باعتبار عدم الملك كما في المغصوب يوجب حقيقة الخبث فيما يتعين وشبهة الخبث فيما لا يتعين عند أي حنيفة ومحمد لان ما لا يتعين بالتعيين لا يتعلق العقد به بل يتعلق بما في الذمة وانما هو وسيلة من وجه فيوجب شبهة الخبث والشبهة معتبرة فلا جرم انعدم الطيب لعدم الملك في المالكين جميعا والخبث لفساد الملك يورث الشبهة فيما يتعين لان الخبث لفساد الملك أدنى من الخبث لعدم الملك ويورث شبهة الشبهة فيما لا يتعين وشبهة الشبهة ليست بمعتبرة فلها تصديق الذي أخذ المبيع بالرجح ولم يتصدق الذي أخذ الثمن به اه (قوله ثم اعلم ان قولهم الخ) قال في النهر وهذا انما يتم على رواية عدم تعيين النقد وقد مر ان رواية التعيين هي الاصح وحينئذ فالاصح وجوب التصديق على البائع بما رجح غير ان التفصيل الواقع في الكتاب هو صريح الرواية في الجامع الصغير وحينئذ فالاصح ان الدرهم لا يتعين في الفاسد كذا في الفتوح ملخصا (٩٨) قال صدر الشريعة ويمكن التوفيق بان لهذا العقد شبهتين شبهة بالغصب وشبهة

بالببيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبهة الغصب سعيًا في رفع العقد الفاسد واذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيئاً يعتبر شبهة البيع حتى لا يسرى الفساد الى بدله قال يعقوب باشا هذا التوفيق انما يفيد دليلاً ولو ادعى على آخر دراهم فقضاها اياه ثم تصادقا انه لا شيء له عليه طاب له ربحه للمسئلة لا يرد عليه ما يرد عليها فالمناسب ان يقال ان كلام صاحب الهداية في المسئلة الاخيرة على الرواية الصحيحة لا على الاصح وهي انها تتعين في البيع الفاسد كما يشير اليه في العناية الا ان يقال مراد القائل بالتعيين

لا يطيب له مطلقا عند هذا خلافاً لابي يوسف لان الخبث في الاول لفساد الملك وفي الثاني لعدمه لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق به سلامة المبيع أو تقدير الثمن وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها ثم اعلم ان قولهم تبعاً لما في الجامع الصغير ان الرجح يطيب للبائع في الثمن النقد دليل على ان النقد لا يتعين في البيع الفاسد على الاصح وقولهم انه يتعين على الاصح بخلافه فان اعتبر تصحيح التعيين حينئذ يجب التصديق على البائع والرواية بخلافه ولم أر من أوضحه من الشارحين وقد ظهر لي أنه لا منافاة بينهما فاقولوا فيما مضى انه يتعين على الاصح بالنسبة الى وجوب رد عين ما أخذه وقالوا هذا لا يتعين أي بالنسبة الى أنه يطيب له ما ربحه فهو متعين من جهة فساد الملك كالمغصوب وغير متعين من جهة ان فساد المعاوضات كصحیحها فاعتبروا الوجه الاول في لزوم رد عين المقبوض والثاني في حل ربحه وانما لم يعكس للدليل أبي يوسف الخراج بالضممان ومعناه كما في الفائق والقاموس غلة العبد للمشتري اذ ارده بعد الاطلاع على العيب بسبب أنه في ضمانه اه (قوله ولو ادعى على آخر دراهم فقضاها اياه ثم تصادقا انه لا شيء له عليه طاب له ربحه) أي ما ربحه في الدرهم لان الخبث لفساد الملك ههنا لان الدين وجب بالتسمية ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين ألا ترى انه لو باع عبداً بحجارة فاعتقه المشتري ثم استحق الحارية لا يبطل العتق في العبد ولو لا انه مملوك لبطل لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم وكذا لو حلف أن لا يفارق غريمه حتى يستوفى منه دينه فباعه عبد الغير بالدين فقبضه الخائف وفارقه ثم استحق العبد مولاه ولم يجز البيع لم يحث الخائف لان المدين ملك ما في ذمته بالبيع وهو بدل المستحق ولا يحث الخائف بالاستحقاق وفي فتح القدير واعلم ان ما كنهه باعتبار زعمه انه قبض الدرهم بدلا عما يزرع انه ملكه أملوكان في أصل دعواه الدين متعمداً الكذب فدفع اليه لا يملكه أصلاً لانه متيقن لانه لا ملك له اه وظاهر اطلاقهم خلافه لان المنظور اليه وجوبه بالتسمية لازعماً المدعى

الذي هو الاصح التعيين في صورة كونها قائمة لا تعيينها مطلقا كنهه في الفاسد خلاف ما صرحوا به اه ويدل وعبارته في العناية هذا انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين لا على الاصح وهي التي تقدمت انها تتعين قال في الخواشي السعدية وفيه بحث فان عدم التعيين سواء كان في المغصوب أو ثمن البيع الفاسد انما هو في العقد الثاني ولا يضر تعيينه في الاول فقوله انما يستقيم الخ فيه ما فيه وقد أخذ صاحب البحر قول يعقوب باشا الا ان يقال الخ اه وما أجاب به في السعدية ذكره الرملي قبل اطلاعه عليه وقال وأنا في عجب عجيب من فهم هؤلاء الاجلاء المتناقض من مثل هذا مع ظهوره فانه بمنزلة النقود لا تتعين في العقود الفاسدة ولا شك ان المشتري شراء صحيحا بما قبضه في الفاسد اذار رجح فقد رجح بعقد صحيح شرعي خال عن شبهة لعدم تعيين ذلك النقد في ذلك العقد (قوله وظاهر اطلاقهم خلافه) قال في النهر وأقول قد صرحوا في الاقرار بان المقر له اذا كان يعلم أن المقر كاذب في اقراره لا يحل له أخذه عن كره منه أملوا شبهة الامر عليه حل له الاخذ عند محمد خلافاً لابي يوسف كما سيأتي وحينئذ فلا يطيب له ربحه ويحمل كلامه ههنا على ما اذا ظن ان عليه ديناً بارت من أبيه مثلاً ثم تبين ان وكيله أو فاه لا يبيعه فتصادق أن لادين حينئذ يطيب له وهذا افقه حسن فتدبره اه ونقله عنه الرملي وأقره



وكره النجش والسوم على  
سوم غيره وتاقى الجلب  
وبيع الحاضر للبادي والبيع  
عند اذان الجمعة

(قول المصنف والسوم على  
سوم غيره) قال الرملي  
لا يخفى عليك انه تدخل فيه  
الاجارة اذ هي بيع المنافع  
وهي واقعة الفتوى (قوله  
وفسره في الاختيار الخ)  
قال الرملي ويشهد لصحة  
التفسير الاول ما في الفصول  
العمادية عن أبي يوسف لو  
أن اعرابا قدموا الكوفة  
وأرادوا أن يمتاروا منها  
ويضر ذلك باهل الكوفة  
قال أمنعهم عن ذلك قال  
الاطري ان أهل البلدة  
يمنعون عن الشراء للحكمة  
فهذا أولى اه من الغزى  
(قوله دعوا الناس يرزق  
الله بعضهم بعضا) كذا في  
بعض النسخ وفي بعضها  
يرزق الله بعضهم من بعض  
والذي رأيته في الفتح يرزق  
بعضهم من بعض بدون لفظ  
الجلالة وفي حاشية الرملي  
عن ابن حجر الهيتمي وقع  
اشاره انه زاد في غفلاتهم  
ونسبه لمسلم وهو غلط  
لا وجود لهذه الزيادة في  
مسلم بل ولا في كتب الحديث  
كما قضى به سب ما يدي  
الناس منها اه

ويدل عليه مسئلة الخلف فانه لو غصب دراهم وقضى بهادينه ثم تبين انها مغصوبة فانه لا حث عليه وكذا  
لو غصب عبدا وابعه بدينه (قوله وكره النجش) شروع في مكروهات البيع ولما كان المكروه دون  
الفاسد آخره وليس المراد بكونه دونه في حكم المنع الشرعي بل في عدم فساد العقد والافهذه كالتحريمية  
لانعلم خلافا في الاثم كذا في فتح القدير وقد بحث هنا بحثا لا طائل تحته تركته عمدا وقد تقرر في الاصول  
ان كل منهي عنه قبيح فان كان لعينه أفاد بطلانه وان كان لغيره فان كان لوصف كبيع الربا والبيع  
بشرط مفسد أفاد فسادا وان كان لجوار كهنه البيوع المكروهة أفاد كراهة التحريم مع الصحة  
والنجش بفتححتين ويروى بالسكون ان تسام السلعة باز يدمن ثمنها وأنت لا تريد شراءها ليرك الآخر  
الآخر فيقع فيه وكذلك في النكاح وغيره ولا تناجشوا لا تفعلوا ذلك وأصله من نجش الصيد وهو اثارته  
كذا في المغرب وفي القاموس النجش ان تواطى رجلا اذا أراد بيعا ان تمدحه أو ان يدا انسان ان  
يبيع ببيعة فتساومه بها ثمن كثير لينظر اليك ناظر فيقع فيها وان تنفر الناس عن الشيء الى غيره واثارة  
الصيد والبحث عن الشيء واثارته والجمع والاستخراج والانقاذ والاسراع كالنجاشة بالكسر اه  
وحديث النهي لا تناجشوا في الصحيحين وقيد أصحابنا كما في الجوهرية بما اذا كانت السلعة اذا بلغت  
قيمتها ما اذا لم تبلغ فلا منع منه لانه نفع للمسلم من غير اضرار باحد (قوله والسوم على سوم غيره)  
للحديث لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه ولان في ذلك ايجاشا وضرارا وهذا  
اذا تراضى المتعاقدان على مبلغ ثمن في المساومة فاذا لم يركن أحدهما على الآخر فهو بيع من يزبدولا بأس  
به على ما ند كره وما ذكرناه يحمل النهي في النكاح أيضا وفي القاموس السوم في المبايعة كالسوام  
بالضم سمت بالسلعة وسومت بالسلعة واستمت بها وعليها غلبت واستمتها اياها وعليها سألته سومها اه  
(قوله وتاقى الجلب) لحديث الصحيحين عن ابن عباس نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن  
تتلقى الركبان وان يبيع حاضر لباد فقلت لابن عباس ما قوله حاضر لباد قال لا يكون له سمار وللمتقى  
صورتان احدهما ان يتلقاهم المشترون للطعام منهم في سنة حاجة ليعيروه من أهل البلد بزيادة  
وثانيها ان المشتري منهم بارخص من سعر البلد وهم لا يعلمون بالسعر ويحمل النهي عندنا اذا كان  
يضر باهل البلد أو بلس أما اذا اتفقا فلا بأس به وفي المغرب جلب الشيء جاء به من بلد الى بلد للتجارة  
جلبا والجلب المجلوب ومنه نهى عن تاقى الجلب اه (قوله وبيع الحاضر للبادي) لما تقدم من  
النهي وهو مقيد كما في الهداية بما اذا كان أهل البلد في حط وعوز وهو يبيع من أهل البلد وطمعا  
في الثمن الغالي لما فيه من الاضرار بهم أما اذا لم يكن كذلك فلا بأس به لانه عدم الضرر وفسره في  
الاختيار بان يجلب البادي السلعة فيأخذها الحاضر ليعيها له بعد وقت باغلي من السعر الموجود  
وقت الجلب اه فعلى الاول الحاضر مالك بائع والبادي مشتري وعلى الثاني الحاضر سمسار والبادي  
صاحب السلعة ويشهد للثاني آخر الحديث دعوا الناس يرزق الله بعضهم بعضا ولذا قال في المجتبى  
هذا التفسير أصح ذكره في زاد الفقهاء لموافقة الحديث وعلى هذا فتفسير ابن عباس بان لا يكون  
له سمسار ليس هو تفسير بيع الحاضر للبادي وهو صورة النهي بل تفسير لضدها وهي الجائزة فالعنى  
انه نهى عن بيع السمسار وتعرضه فكانه لما سئل عن نكته نهى بيع الحاضر للبادي قال المقصود  
أن لا يكون له سمسار فنهى عنه بالسمسار كذا في فتح القدير (قوله والبيع عند اذان الجمعة)  
لقوله تعالى وذروا البيع ثم فيه اخلال بواجب السعى على بعض الوجوه وقد ذكرنا الاذان المعتبر  
فيه في كتاب الصلاة وفي الهداية كل ذلك يكره ولا يفسد به البيع لان النهي لمعنى خارج زائد  
لا في صلب العقد ولا في شرائط الصحة أطلقه فشملا ما اذا ابتاعا وهما عشيان اليها وما في النهاية من

عدم السكراة مشكل لاطلاق الآية فن جوزه في بعض الوجوه يكون تخصيصا وهو نسخ وهو لا يجوز  
 بالرأى كذا ذكره الشارح (قوله لا يبيع من يزيد) أي لا يكره لما قدمناه من عدم الاضرار وقد  
 صح أن النبي صلى الله عليه وسلم باع قدحا وحلما يبيع من يزيد ولأنه يبيع الفقراء والحاجة ماسة إليه  
 (قوله ولا يفرق بين صغير وذى رحم محرم منه) لقوله عليه الصلاة والسلام من فرق بين والدته وولدها  
 فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة وهب النبي صلى الله عليه وسلم أعلى غلامين صغيرين أخوين  
 ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعتهما أحدهما قال ادرك ادرك وروى اردار ودولان الصغير يستأنس  
 بالصغير وبالكبير والكبير يتعهده فـ كان في بيع أحدهما قطع الاستئناس والمنع من التعاهد وفيه  
 ترك المراجعة على الصغار وقد أوعده النبي صلى الله عليه وسلم عليه ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للتركاح  
 حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولذا قيد بذى الرحم المحرم أي المحرم من جهة  
 الرحم والاي رد عليه ابن العم اذا كان أخا من الرضاع فإنه ربح محرم وليس له هذا الحكم وأطلقه فشمـل  
 الصغير والكبير ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان أحدهما له والآخرة فلا بأس ببيع  
 أحدهما ولو قال المصنف الا اذا كان التفريق بحق مستحق لكان أولى لأنه حينئذ يجوز التفريق  
 كدفع أحدهما بالجناية وبيعه بالدين ورد به العيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به  
 كذا في الهداية ومن التفريق بحق مافي المبسوط ذمى له عبد له امرأة أمة ولدت منه فاسلم العبد وولده  
 صغير فإنه يحبر الذمى على بيع العبد وابنه وان كان تفريقا بينهما وبين أمه اهـ ولا يرد على المصنف  
 التفريق باعتناق أحدهما بمال أو غيره أو تدبيره أو استيلا لالة أو كتابة أحدهما فإنه جائز لان  
 مراده منع التفريق بالبيع أو الهبة أو الوصية أو غير ذلك من أسباب الملك كفى الجوهره اذ لو منع عن  
 الكل لصار المالك محجورا عليه بمنعه من التصرف في ماله رأسا وكذا لا يرد عليه ما لو كان في ملكه  
 ثلاثة أحدهم صغير فان له بيع أحد الكبيرين لان العلة ما هو مظنة الضياع والاستيحاء وقد بقي له من  
 يقوم مقام الثالث وفي الكفاية اجتمع له عدد من أقارب لا يفرق بينه وبين واحد ان اختلفت جهة  
 القرابة كالعالم والخال أو اتحدت كخالين عند أبي يوسف لانه يتوحد بفراق الكل والصحيح في المذهب  
 انه اذا كان مع الصغير أبوا لا يبيع واحدا منهم ولو كان معه أم وأخ أو عم وأخالة أو أخ جاز بيع من  
 سوى الام لان شفقة الام تغني عن سواها ولذا كانت أحق بالحضانة من غيرها فهذه الصورة مستثناة  
 من اختلاف الجهة والجددة كالأم فلو كان معه جدة وعممة وخالة جاز بيع العممة والخالة ولو كان معه عممة  
 وخالة لا يباعوا الامعا لاختلاف الجهة مع اتحاد الدرجة ولو كان معه أخوان أو أخوة كبار فالصحيح  
 أنه يجوز بيع ماسوى واحد منهم وهو الاستحسان لان الشفقة أمر باطن لا يوقف عليه فيعتبر السبب  
 ولا يعتبر الأبعد مع الأقرب وعند الاتحاد في الجهة والدرجة أحدهما يغني وكذا لولمك ستة أخوة ثلاثة  
 كبارا وثلاثة صغارا فباع مع كل صغير كبيرا جاز استحسانا فلو كان معه أخت شقيقة وأخت لاب  
 وأخت لام باع غير الشقيقة ولو ادعاه رجلان فصارا أبوين له ثم ملكوا جلة القياس أن يباع أحدهما  
 لاتحاد جهتهما وفي الاستحسان لا يباع لان الاب في الحقيقة واحد فاحتمل كونه الذي يبيع فيمتنع  
 احتياطاً فصار الأصل انه اذا كان معه عدد أحدهم أبعد جاز بيعه وان كانوا في درجة فان كانوا من  
 جنسين مختلفين كالاب والام والخالة والعممة لا يفرق ولكن يباع الكل أو يسك الكل وان كانوا  
 من جنس واحد كالأخوين والعمين والخالين جاز أن يسك مع الصغير أحدهما ويبيع ماسواه ومثل  
 الخالة والعممة أخ لاب وأخ لام كذا في فتح القدير وكذا لا يرد عليه ما اذا كان البائع حر بيامستأمنا  
 لمسلم فإنه لا يمنع المسلم من الشراء دفعا لمفسدة عنه وكذا لا يرد ما اذا باعه عن حاف بعته ان اشتراه

لا يبيع من يزيد ولا يفرق  
 بين صغير وذى رحم محرم  
 منه



أولاً ما ذكرنا في الاعتاق فهذه عشرة مسائل يجوز فيها التفريق ولا بأس بسردها دفع أحدهما  
بجناية وبيعه بدين ورده ببيع وإذا كان المالك كافراً واعتاقه وتديره واستلادها وكتابه وبيعه  
من حلف بعته وبيع واحد من ثلاثة بالشرط السابق والحادية عشر إذا كان الصغير مراهقاً ورضيت  
أمه ببيعه فإنه يجوز كما في فتح القدير ولو كان مع امرأة مسبية صبي ادعت أنه ابنها لم يثبت النسب  
ولا يفرق بينهما احتياطاً ولو باع الأم على أنه بالخيار ثم اشترى الولد فإنه يكره التنفيذ لانهما اجتماعا  
في ملكه ولو كان في يده صبي واشترى أمه بشرط الخيار لردّها اتفاقاً لعدم الملك عنده ولد دفع الضرر عنه  
عندهما (قوله بخلاف الكبيرين والزوجين) لانه ليس في معنى ما ورد به النص وقد صح أنه صلى  
الله عليه وسلم فرق بين مارية وسيرين وكانتا كبيرتين أختين ولا يدخل الزوجان لان النص ورد على  
خلاف القياس فيقتصر على مورده فان فرق في موضع المنع كرهه وجاز العقد وعن أبي يوسف أنه  
لا يجوز في قرابة الولاد ويجوز في غيرها وعنه لا يجوز في الجميع لان الامر بالادراك والرد لا يكون  
الا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من أهله في محله وانما الكراهية لعني مجاور فشابه كراهية  
الاستيلاء وفي الجوهره وكل ما يكره من التفريق في البيع يكره في القسمة في الميراث والغنائم اه والله  
تعالى أعلم

﴿باب الاقالة﴾

بخلاف الكبيرين والزوجين

﴿باب الاقالة﴾

(قوله ورضيت أمه ببيعه)

عبارة الفتح لو كان الولد

مراهقاً فرضى بالبيع

واختاره ورضيته أمه جاز

بيعه

﴿باب الاقالة﴾

(قوله كما قدمناه) أي قبيل

قول المصنف الا أن يبيع

المشتري

المناسبة ظاهرة وهي شاملة لكل عقد بيع صحيح كان أو مكرهاً فيفسخ اقالة بالتراضي وان كان واجباً  
في المكروه محرماً بما دفعاً للمعصية أو فاسداً فيفسخ بدون التراضي اماناً أحدهما أو من القاضي جبراً  
كما قدمناه فاشترك المكروه والفاسد في وجوب الدفع والكلام فيها يقع في عشرة مواضع الأول  
في معناها الغنة والثاني في معناها شرعاً والثالث في ركنها والرابع في شروطها والخامس في صفتها  
والسادس في حكمها والسابع فيمن يملكها ومن لا يملكها والثامن في بيان دليلها والتاسع في  
سببها والعاشر في محاسنها أما الأول فقال في القاموس قلته البيع بالكسر وأقلته فسخته واستقاله  
طلب اليه أن يقيهه وتقابل البيعان وأقال الله عثرتك وأقالكها اه ذكرها في القاف مع الياء وفي  
المصباح أقال الله عثرته إذا رفعه من سقوطه ومنه الاقالة في البيع لانها رفع العقد وقاله فيلامن باب باع  
لغة واستقاله البيع فاقاله اه وبهذا ظهر انها لم تكن مشتقة من القول وان الهمزة للسلب أي أزال  
القول الاول كما ذكره الشارح وانما هي من القيل وأما معناها شرعاً فهي رفع العقد كذا ذكره  
في الجوهره وهو تعريف للاعم من اقالة البيع والاجارة ونحوهما وان أردت خصوصها فقل رفع عقد  
البيع وأما الطلاق فهو رفع قيد النكاح لرفع النكاح وأما ركنها فلايجاب والقبول الدالان عليها  
بالفظين ماضيين أو أحدهما مستقبلاً والآخر ماضياً كقولني فقال أقلتك عند أبي حنيفة وأبي يوسف  
كالنكاح وقال محمد لا تنعقد إلا بماضيين كالبيع كذا في البدائع وقد يكون القبول بالفعل كالموقفه  
قيصاً في فور قول المشتري ٧ أقلتك وتنعقد بفاسختك وتركت وتاركتك ودفعت وتنعقد بالتعاطي  
كالبيع كما في الخائنة والخلاصة وفي البرازية ينعقد به كالبيع من أحد الجانبين وهو الصحيح وأما شرائط  
صحته فنهارض المتعاقدين لان الكلام في رفع عقد لازم وأما رفع مائيس بلازم فلمن له الخيار بعلم  
صاحبه لا برضاه ومنها بقاء المحل لماسيائي أن المبيع اذا هلك لم تنصح الاقالة ومنها قبض بدلي الصرف  
في اقالة الصرف أما على قول أبي يوسف فظاهر لانها بيع وأما على أصلهما فلا نها بيع في حق ثالث  
وهو حق الشرع ومنها أن يكون المبيع قابلاً للفسخ بخيار من الخيارات فلو زاد زيادة تمنع الفسخ  
لم تنصح الاقالة خلافاً لما ولا يشترط لصحتها بقاء المتعاقدين فتصح اقالة الوارث والوصي ولا تنصح  
اقالة الموصى له كما في القنينة ومنها اتحاد المجلس وعليه يتفرع ما في القنية جاء الدلال بالتمن الى البائع

(قوله وأما حكمها فاختلاف فيه الخ) قال في الجوهرية أن كانت قبل القبض فهي فسخ إجماعاً وإن كانت بعد القبض فهي فسخ عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله هي بيع وقال محمد بن كمال بالثمن الأول أو بأقل فهي فسخ وإن كانت بأكثر أو بجنس آخر فهي بيع ولا خلاف بينهم أنها بيع في حق الغير سواء كانت قبل القبض أو بعده وقال زفر هي فسخ في حقهما وحق الغير اه وفي العناية والاقالة في المنقول قبل القبض فسخ بالاتفاق لا متناع البيع وأما في غيره كالعقار فإنه فسخ عند أبي حنيفة ومحمد وأما عند أبي يوسف فبيع لجواز البيع في العقار قبل القبض عنده اه فظهر أن قول الجوهرية أن كانت قبل القبض فهي فسخ إجماعاً محمول على المنقول وقولها ولا خلاف بينهم الخ يخالفه قول الزيلعي وإن كانت قبل القبض فهي فسخ في حق الكل في غير العقار لتعذر جعلها بيعاً فتملأه وبما نقلناه يظهر لك ما في كلام المؤلف من حكاية الأقوال (١٠٢) إذ لا يظهر من كلامه فرق بين قول محمد وقول زفر فالصواب أن يحدف من قول

محمد قوله في حق الكل لأن جعلها بيعاً في حق الثالث اتفق عليه الثلاثة كما صرح به في النهر وهو مستفاد مما قدمناه (قوله الخامسة الوكيل بالسلم) قال الرملي وعليك أن تتأمل ما في الظهيرية ويتضح إذا كان معناه فيملكها على الموكل في قول محمد وهو صريح في أن أبا حنيفة يقول بأنه لا يملكها عليه بل تصح على نفسه ويضمن تأمل اه وقال الحوي في حواشي الاشباه بعد ذكره مانق له المؤلف وفي جامع الفصولين الوكيل لو قبض الثمن لا يملك الاقالة إجماعاً فتأمل ما بين كلام الظهيرية وكلام جامع الفصولين وتخصيص قول محمد في كلام الظهيرية غير ظاهر وفي البرازية الوكيل بالبيع يملك

بعد ما باعه بالامر المطلق فقال البائع لأدفعه بهذا الثمن فاخبر به المشتري فقال انالاًز يده أيضاً لا يفسخ لأنه ليس من ألفاظ الفسخ لأن اتحاد المجلس في الإيجاب والقبول شرط في الاقالة ولم يوجد اه ومنها أن لا يهب البائع الثمن للمشتري قبل قبضه في شراء المأذون فلو وهبه لم تصح الاقالة بعدها كافي خزنة المفتين ومنها أن لا يكون البيع بالكثير من القيمة في بيع الوصي فإن كان لم تصح اقالته كما فيها أيضاً وأما صحتها فهي مندوب إليها الحديث من أقال ناد ما بيعته أه أقال الله عثرته يوم القيامة وقدمنا أنها تكون واجبة إذا كان عقد مكرهاً وينبغي أن تكون واجبة إذا كان البائع غاراً للمشتري وكان الغبن يسيراً وانما قيدنا باليسير لأن الغبن الفاحش يوجب الردان غره البائع على الصحيح كما سيأتي إن شاء الله تعالى وأما حكمها فاختلاف فيه على أقوال فقال الامام الأعظم أنها فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث وقال أبو يوسف أنها بيع في حق الكل وقال محمد فسخ في حق الكل وقال زفر هي فسخ في حق الكل ذكر قوله في البدائع والسراج الوهاج وأما من يملكها ومن لا يملكها فقالوا من ملك البيع ملك اقالته فصحت اقالة الموكل ما باعه وكيله واقالة الوكيل بالبيع ويضمن وكتبنا في الفتاوى الفقهية الأولى مسائل الأولى الوصي لو اشترى من مديون اليتيم داراً بعشرين وقيمتها خمسون فلما استوفى الدين أقاله لم تصح اقالته الثانية العبد المأذون اشترى غلاماً بالف وقيمته ثلاثة آلاف لا تصح اقالته ولا يملك الرد بالعيب بخلاف الرد بخيار ان شرط والرؤية كذا في بيع القنية الثالثة المتولى على الوقف إذا اشترى شيئاً قبل من قيمته لا تصح اقالته وكذا إذا أجر ثم أقال ولا صلاح فيها لو وقف لم يجز كافيها أيضاً وفي بعض المواضع منها أن كان قبل القبض جازت والا لا الرابعة الوكيل بالشراء لا تصح اقالته بخلاف الوكيل بالبيع تصح ويضمن الخامسة الوكيل بالسلم على تفصيل فيه وانما يضمن الوكيل بالبيع إذا أقال إذا كان بعد قبض الثمن أمّا قبله فيملكها في قول محمد كذا في الظهيرية وفيها والوكيل بالاجارة إذا ناقض مع المستأجر قبل استيفاء المنفعة وقبل قبض الاجر صح سواء كان الاجر عيناً أو ديناً اه وفي فتاوى الفضلي إذا باع المتولى أو الوصي شيئاً أكثر من قيمته لا تجوز اقالته وإن كانت بمثل الثمن الأول اه وفي القنية باعت ضيعة مشتركة بينها وبين ابنها البالغ وأجاز ابن البيع ثم أقال وأجاز ابن الاقالة ثم باعتها ثانياً بغير اجازته يجوز ولا يتوقف على اجازته لأن الاقالة يعود المبيع الى ملك العاقد

لا الاقالة قبل القبض أو بعده من عيب أو من غير عيب ومثله في جامع الفتاوى فتأمل اه قلت كلام جامع الفصولين فيما بعد قبض الثمن فلا ينافي ما في الظهيرية وما نقله عن البرازية لم أره في اقاتها بل رأيت في العاشر في الوكالة بالبيع منها ما نصه اقالة الوكيل بالسلم واقالة الوكيل بالبيع جائزة عند الامام ومحمد بخلاف الوكيل بالشراء فإنه لا يملكها إجماعاً اه ومثله في القنية ثم قال وأراد باقالة الوكيل بالسلم الوكيل بشراء السلم بخلاف الوكيل بعين عن اقالة الوكيل بالشراء على هذا الخلاف وأنكره مح وهو الاصح والمعنى فيه أن باقالة الوكيل بالبيع يسقط الثمن عن المشتري عندهما ويلزم المبيع الوكيل وعند أبي يوسف لا يسقط الثمن عن المشتري أصلاً قال في العصامي ولو باع الوكيل ثم أقال قبل قبض أو بعده بعيب أو غير عيب لم يردن الأمر قال رضي الله تعالى عنه اقالة الموكل بالشراء مع البائع لما صحت فكذلك اقالة الموكل بالبيع مع المشتري اه كلام القنية (قوله وانما يضمن الوكيل بالبيع الخ) عبارة الظهيرية على ما رأيت فيها فصها والوكيل بالبيع يملك الاقالة قبل قبض الثمن في قول محمد رحمه الله تعالى (قوله لأن باقائه يعود المبيع الى ملك العاقد الخ) وجهه أن الاقالة



بيع جديد في حق العاقدين فصارت البائعية وكيلة بالبيع بالاجازة لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ثم لما قالت البيعة صارت مشتريه  
لنفسها والشراء لا يتوقف متى وجد نفاذ اعلى العاقد فصار الشراء لها وان اجاز الابن لعدم التوقف فاذا باعت ثانيا فقد باعت ملكها  
فلا يتوقف على اجازة الابن (قوله أطلقه فشم ما اذا كان قبل القبض (١٠٣) أو بعده) أى أطلق قوله هي فسخ في حق

المتعاقدين قال في المجتبى  
والاقالة قبل القبض في  
المنقول وغيره فسخ عند  
أبي حنيفة ومحمد وكذا  
عند أبي يوسف في المنقول  
للعذر بالبيع وفي العقار  
تكون بيعا عنده وعن  
الحسن عن أبي حنيفة بيع  
بعد القبض فسخ قبله  
الافى العقار فانه بيع فيهما  
(قوله وظاهره) أى ظاهر  
التعبير بقوله وروى (قوله  
واذا تباعها بعدها) أى

هي فسخ في حق  
المتعاقدين بيع في حق  
ثالث

بعد الاقالة وهو بيان لقوله  
جاز أى جاز بيعه قبل رده  
ولكن يحتاج المشتري  
الى قبض جديد وهذا  
فيما يتعين كونه مبيعا  
كما يفيد ما سميند كره عن  
الكافي أيضا (قوله تقايضا)  
من المقايضة فهو بالياء  
المثناة التحتية لابلياء  
الموحدة وقوله اقيامهما  
أى قيام كل من عوضى  
المقايضة (قوله وتظهر  
فائدة كونها بيعا في حق

لا الى ملك الموكل والمجيز وداياها السنة والاجماع وسببها الحاجة اليها ومحاسنها ازالة الغم من النادم  
وتفريج الكرب عن المكروب (فائدة) تصح اقالة الاقالة فلو تقايلا بالبيع ثم تقايلا الاقالة ارتفعت  
الاقالة وعاد البيع وكتبنا في الفوائد الافى مسئلة وهي اقالة السلم فانها لا تقبل الاقالة كذا كره الشارح  
من الدعوى من باب التحالف وفي الجوهر لا تصح الاقالة في النكاح والطلاق والعتاق اه (قوله  
هي فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق ثالث) وهذا عند أبي حنيفة الا ان تعذر جعلها فسخا بان ولدت  
المبيعة بعد القبض أو هلك المبيع فانها تبطل ويبقى البيع على حاله أطلقه فشم ما اذا كان قبل  
القبض أو بعده وروى عن أبي حنيفة انها فسخ قبل القبض بيع بعده كذا فى البدائع وظاهره  
ترجيح الاطلاق وقال أبو يوسف هي بيع الا ان تعذر بان كانت قبل القبض ففسخ الا ان تعذرا  
فتبطل بان كانت قبل القبض في المنقول باكثر من الثمن الاول أو بأقل منه أو بجنس آخر أو بعد هلاك  
المبيع وقال محمد هي فسخ الا ان تعذر بان تقايلا باكثر من الثمن الاول أو بخلاف جنسه أو ولدت  
المبيعة بعد القبض فيبيع الا ان تعذرا بان كانت قبل القبض باكثر من الثمن الاول فتبطل والخلاف  
المذكور انما هو فيما اذا وقعت بلفظها اما بلفظ الفسخ أو الرد أو التارك فانها لا تكون بيعا وفي بعض  
نسخ الزيلعي فانها لا تكون فسخا وهو سبق قلم كما لا يخفى وفي السراج الوهاج أما اذا كانت بلفظ  
البيع كانت بيعا جماعا كما اذا قال البائع له بعنى ما اشتريت فقال بعث كان بيعا وفائدة كونها فسخا  
في حقهما عنده تظهر في خمس مسائل الاولى وجوب رد الثمن الاول وتسمية خلافه باطل الثانية انها  
لا تبطل بالشروط المفسدة ولكن لا يصح تليقها بالشروط كان باع ثورا من زيد فقال اشتر بته رخيصا  
فقال زيد ان وجدت مشتريا لزيادة فبعه منه فوجد فباع بازيدا لينة بعد البيع الثاني لانه تعليق  
الاقالة لا الوكالة بالشروط كذا فى السراج الوهاج الثالثة اذا تقايلا ولم يرد المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز  
ولو كانت بيعا ففسد وهذه حجة على أبي يوسف لان البيع جائز بخلاف بين أصحابنا الا ان ثبت عنه  
الخلاف فيه كذا فى البدائع ولو باع من غير المشتري لم يجز لكونه بيعا جديدا في حق ثالث واذا تباعها  
بعد ما يحتاج المشتري الى تجديد القبض لكونه بعدا في يده مضمونا بغيره وهو الثمن فلا ينوب  
عن قبض الشراء كقبض الرهن بخلاف قبض الغصب كذا فى الكافي هنا وفيه من باب المتفرقات  
تقايضا فتقايلا فاشترى أحدهما ما أقال صار قابضا بنفس العقد لقيامهما فساكن كل واحد مضمونا بقيمة  
نفسه كالمغصوب ولو هلك أحدهما فتقايلا ثم جدد العقد في القائم لا يصير قابضا بنفس العقد لانه يصير  
مضمونا بقيمة العرض الآخر فشابه المرهون اه والرابعة اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة  
قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا لفسخ لان البيع يفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض  
والخامسة لو كان المبيع مكيلا أو موزنا وقد باعه منه بالكيل أو بالوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير  
أن يعيد الكيل أو الوزن جاز قبضه وهذا لا يطرده على أصل أبي يوسف لكونه بيعا عنده ولو كانت بيعا  
لما صح قبضه بلا كيل ووزن كذا فى البدائع وتظهر فائدة كونها بيعا في حق غيرهما في خمس أيضا

غيرهما في خمس مسائل) قال في النهر زاد في النهاية سادسة وهي ما مر من ان قبض بدل الصرف شرط لصحة الاقالة فيجعل في حق الشرع  
كبيع جديد وسئل عن الاقالة بعد الرهن فاجبت باتهام موقوفة كالمبيع أخصا من قولهم انها بيع جديد في حق ثالث وهو هنا المرتهن  
وهي سابعة وعلى هذا الواجب ثم تقايلا فهي ثامنة اه فالاقالة بعد الرهن موقوفة على اجازة المرتهن أو قضاء الراهن دينه وبعد الاجازة  
موقوفة على اجازة المستأجر ان اجاز نفدت والابطالت ويزاد أيضا ما نقله السيد الجوى عن ابن فرشته وهو ما اذا اشترى جارية وقبضها

ثم تقايلا البيع نزل هذا التقايل منزلة البيع في حق ثالث حتى لا يكون للبائع الاول وطؤها الا بعد الاستبراء اه لان وجوب الاستبراء حق الله تعالى فأن الله تعالى ثالثهما كذا (١٠٤) في حاشية أبي السعود (قوله الاولى لو كان المبيع عقارا فسلم الشفعة الح)

الاولى لو كان المبيع عقارا فسلم الشفعة ثم تقايلا يقضى له بالشفعة لكونه يبيع جديدا في حقه كانه اشتراه منه والثانية اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كأن كان في يد البائع فأراد أن يردده على البائع ليس له ذلك لانه يبيع في حقه فكانه اشتراه من المشتري والثالثة اذا اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه من قبل نقد ثمنه بأقل من الثمن الأول جاز وكان في حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني والرابعة اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب أن يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب بمنزلة المشتري من المشتري منه والخامسة اذا اشترى بعروض التجارة عبدا لخدمة بعدما حال عليها الحول فوجده عيبا فرد به غير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده فانه لا تسقط عنه الزكاة لكونه يبيع جديدا في حق الثالث وهو الفقير لان الرد بالعيب بغير قضاء اقالة وقوله يبيع جديدا في حق الثالث مجرى على اطلاقه وقوله فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد وهو ما ثبت بنفس العقد من غير شرط وأما اذا لم يكن من موجبات العقد ويجب في شرط زائد فالاقالة فيه تعتبر ببيع جديدا في حق المتعاقدين أيضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا يعود الدين حالا كانه باعه منه وفي الصغرى ولورده بعيب بقضاء كان فسخا من كل وجه فيعود الاجل كما كان ولو كان بالدين كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين اه وكذا اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته لانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا قبلت ألا ترى ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجلا وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته لانه بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وكذا لو باع عبدا بطعام بغير عينة وقبض ثم تقايلا لا يتعين الطعام المقبوض للرد كانه باعه من البائع بطعام غير معين وكذا لو قبض أردأ من الثمن الاول أو وجود منه يجب رد مثل المشروط في البيع الاول كانه باعه من البائع بمثل الثمن الاول وقال الفقيه أبو جعفر يجب عليه رد مثل المقبوض لانه لو وجب عليه مثل المشروط لزم زيادة ضرر بسبب تبرعه ولو كان فسخا بخيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء رد المقبوض اجبا لانه فسخ من كل وجه كذا ذكر الشارح هنا (قوله) ونصح بمثل الثمن الاول وشرط الأكثر أو الأقل بلا تعيب وجنس آخر لغو ولزمه الثمن الاول وهذا عندنا في حنيفة لان الفسخ يرد على عين ما يرد عليه العقد فاشتراط خلافه باطل ولا تبطل الاقالة كما قدمنا فيد بقوله بلا تعيب اذا لو تعيب بعده جاز اشتراط الأقل ويجعل الخط بازا مافات بالعيب ولا بد أن يكون النقصان بقدر حصة الفائت ولا يجوز أن ينقص من الثمن أكثر منه كذا في فتح القدير وفي البناية معزيا الى تاج الشريعة هذا اذا كانت حصة العيب مقدار المخطوط أو زائدا أو ناقصا بقدر ما يتغابن الناس فيه اه وقيس بقوله وجنس آخر لان الاقالة على جنس آخر غير الثمن الاول صحيحة وبلغوا المسمى ويلزمه رد الاول فقوله وجنس بالجر عطف على الاكثر أي وشرط جنس لا على تعيب وعند أبي يوسف ومحمد اذا شرط الأكثر كانت بيعا لكونه الاصل فيها عند أبي يوسف ولشعتر الفسخ عند محمد وكذا في شرط الأقل عند أبي يوسف تصح به بيعا وعند محمد فسخ بالثمن الاول ولو قال المصنف ونصح مع السكوت عن الثمن الاول لكان أولى فيعلم

قال الرمي انما قال فسلم لتظهر فائدة كونها بيعا والاول لم يسل بان أقل قبل أن يعلم الشفع بالبيع فله الاخذ بالشفعة أيضا ان شاء بالبيع الاول وان شاء بالبيع الحاصل بالاقالة تأمل (قوله) وفي الصغرى ولورده بعيب (الح) قال الرمي صورة عبارة الصغرى ومن له دين مؤجل اذا اشترى بذلك ونصح بمثل الثمن الاول وشرط الأكثر أو الأقل بلا تعيب وجنس آخر لغو ولزمه الثمن الاول

الدين ممن عليه شيئا وقبضه ثم تقايلا لا يعود الاجل ولو رده بعيب الى آخر ما هنا وسيأتي في الكفالة عن التتارخانية ما يخالف ما هنا فراجع وتأمل اه والذي سياتي في الكفالة هو قوله لو باع الاصيل الطالب يدينه سقط فلورده عليه بملك جديد عاد الدين على الاصيل ولم يعد على الكفيل وبالفسخ من كل وجه يعود على الكفيل اه فهذا مخالف لقوله لا تعود الكفالة وذ كر الرمي هناك ان ما ذكره المؤلف هناك عزاه في التتارخانية الى

الغياثية ونقل في التتارخانية عن المحيط انه يبرأ الكفيل سواء كان الرد بعيب بقضاء أو برضا ونقل عن السعفاقي عن المبسوط التفصيل بين الرد بالقضاء فيعود على الكفيل وبين الرد بالرضا فلا يعود قال الرمي والحاصل ان فيها خلافا بينهم فتمتبه (قوله) كذا ذكر الشارح هنا) الاشارة الى جميع ما مر من قوله وقوله فسخ في حق المتعاقدين الى هنا



(قوله ولو قال بعلى) سيأتي عن الخانية في أول فصل التصرف في المبيع تقييده بما إذا لم يقل له نعم فراجع (قول المصنف وهلاك المبيع يمنع) قال الرملي أقول وكذا هلا كه بعد الاقالة وقيل التسليم يبطلها قال في البرازية هلاك المبيع بعد الاقالة قبيل التسليم مبطل وفي مجمع الفتاوى ولو تقايلا ثم هلك المبيع قبل التسليم بطلت الاقالة وفي مجمع الرواية شرح (١٠٥) القدوري قال في شرح الطحاوي

أوهلاك المبيع بعد الاقالة قبيل التسليم الى البائع بطلت الاقالة ومثله في كثير من الكتب ووجهه مأخوذ من قولهم لا تتم الا بالقبض قال في الخلاصة ولو جاء المشتري الى البائع وقال انه قام على ثمن غال فرد عليه البائع ما قبض من الثمن ولكن لم يقبض ما باع لا تتم الاقالة والشرط الاعطاء من الجانبين اه ولتمامها حكم انشاءها فكلا لا يجوز انشاؤها بعد هلاك المبيع وهلاك المبيع يمنع وهلاك بعضه بقدره

فكذا هلا كه يبطلها وقدم هذا الشارح في قوله هي فسخ انه اذا عذر جعلها فسخا بان ولدت المبيعة بعد القبض أو هلاك المبيع فانها تبطل ويبقى البيع على حاله والله تعالى أعلم اه قلت وما ذكره عن الخلاصة مبنى على غير الصحيح فقد ذكر المسئلة في البرازية ثم قال فمن قال البيع ينعقد بالتعاطي من أحد الجانبين جعله اقالة وهو الصحيح ومن شرط

منه حكم التصريح به بالاولى ومع السكوت لا خلاف في وجوب الاول كافي البدائع وأشار بقوله لزمه الثمن الأول الى ان الاعتبار لما وقع العقد به لما تقدم ولذا قال في فتح القدير لو كان الثمن عشرة دنانير ودفع اليه الدراهم عوضا عن الدنانير ثم تقايلا وقدر خست الدراهم رجع بالدنانير التي وقع العقد عليها لا بما دفع وكذا لو رد بالعيب وكذا في الاجارة لو فسخت ومن فروغ الفسخ كالاقالة ما لو عقدا بدراهم ثم كسدت ثم تقايلا فانه يرد تلك الدراهم الكاسدة ولو عقدا بدراهم ثم جدد بدنانير وعلى القلب انفسخ الاول وكذا لو عقدا بثمن مؤجل ثم جدد باحوال أو على القلب أما لو جدداه بدراهم أكثر أو أقل فلا وهو حط من الثمن أو زيادة فيه وقالوا لو باع بائني عشر وحط عنه درهمين ثم عقدا بعشرة لا يفسخ الاول لانه مثله اذا حط يلتحق بأصل العقد الا في اليمين فيعذر لو كان حالف لا يشترطه بائني عشر ولو قال المشتري بعد العقد قبل القبض للبائع بعه لنفسك فان باعه جاز وانفسخ الاول ولو قال بعلى أولم يرد على قوله بعلى أو زاد قوله من شئت لا يصح في الوجوه لانه توكيل ولو باع المبيع من البائع قبل القبض لا يفسخ المبيع ولو وهبه قبل القبض انفسخ اذا قبل ولو قال البائع قبل القبض أعتقه فاعتقه جاز العتق عن البائع وانفسخ البيع عند أي حنيقة وعند أبي يوسف العتق باطل وفي الفتاوى الصغرى يجوز ما عدا النكاح فسخ وعليه ما فرغ في الخانية وغيره باع أمة فأنكر المشتري الشراء لا يحل للبائع وطؤها الان عزم على ترك الخصومة فيحل حينئذ له وطؤها وكذا لو أنكر البائع البيع والمشتري يدعى لا يحل للبائع وطؤها فان ترك المشتري الخصومة وسمع البائع بعد بذلك حل له وطؤها ومثله لو اشترى جارية بشرط الخيار ثلاثة أيام وقبضها ثم رد على البائع جارية أخرى في أيام الخيار وقال هي التي اشتريتها وقبضتها كان القول له فان رضى البائع بها حل وطؤها وكذا القصار والاسكاف وكذا لو اشترى ما يتسارع اليه الفساد كاللحم والسمك والفاكهة وغاب المشتري وخاف البائع فساده فله بيعه من غيره استحصانا والمشتري منه الاتقاع به وان علم لرضا العاقدين بالفسخ ظاهرا ويتصدق البائع بما زاد على الثمن وان نقص فعلى البائع ولو اختلفا فادعى البائع الاقالة والمشتري انه باعه منه بأقل قبل التقيد فالقول للمشتري في انكارها ولو كان على العكس تحالفا كذا في فتح القدير وأشار أيضا بقوله لزمه الثمن الاول الى انه لو كان الثمن الاول حالا فاجله المشتري عند الاقالة فان التأجيل يبطل وتصح الاقالة وان تقايلا ثم أجله فينبغي أن لا يصح الاجل عند أي حنيقة فان الشرط اللاحق بعد العقد يلتحق بأصل العقد عنده كذا في القيمة والى انه لو أبرأ المشتري عن الثمن بعد قبض المبيع ثم تقايلا لم تصح منها أيضا والى انه يلزم المشتري رد المبيع وفي القنية اشترى ماله حل وموئته ونقله الى موضع آخر ثم تقايلا فثبته الرد على البائع اه (قوله وهلاك المبيع يمنع) أي صحته لما قدمنا ان من شرطها بقاء المبيع لانها رفع العقد وهو محله قيد بالمبيع لان هلاك الثمن لا يمنعها لكونه ليس بمحل لكونه يثبت بالعقد فكان حكما وهو يعقبه فلا يكون محلا لان المحل شرط وهو سابق فتنافيان ولذا بطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض دون الثمن (قوله وهلاك بعضه بقدره) أي هلاك بعض المبيع يمنعها بقدر الهالك لان الجزء معتبر بالكل وفي بيع المقايضة اذا هلك أحدهما صححت في

(١٤) - (البحر الرائق) - (سادس) القبض من الجانبين لا يكون اقالة اه (قوله وهو محله)

أي والمبيع محل العقد (قوله قيد بالمبيع) كان نسخته ليس فيها التصريح بحكم الثمن والا فالذي رأيته في المتن وعليه كتب في النهر التصريح به قبل قوله وهلاك المبيع يمنع حيث قال وهلاك الثمن لا يمنع الاقالة (قوله وفي بيع المقايضة الخ) بالياء المثناة التحتية بان تباعا عبادا بجارية فهلك العبد في بدائع الجارية ثم أقالا البيع في الجارية وجب رد قيمة العبد ولا تبطل بهلاك أحدهما بعد وجودهما

لان كل واحد منهما مبيع فكان المبيع قائما ونعامة في العناية (قوله الا اذا هلك) أي فتبطل الاقالة وقوله بخلاف البدلين الخ أي فان هلاهما جميعا غير مانع مع ان لكل واحد منهما حكم المبيع والتمن كما في المقايضة لانهما لما لم يتعينا لم تتعاق الاقالة باعيانهما لو كانا قائمين بل رد المقبوض ورد مثله سيان فصار هلاهما كقيامهما وفي المقايضة تعلقت باعيانهما قائمين فتي هلكا لم يبق شيء من المعقود عليه ترد الاقالة عليه كذا في العناية (قوله اذا هلك بعد الاقالة) أي قبل التسليم الى البائع كما مر (قوله والى ان الاعتبار لما دخل في المبيع مقصودا) قال الرملي يؤخذ منه جواب حادثة القتوى اشترى حراما وكفا وقبضه فهلك ا كفه عنده ثم تقايلا لا يضمن وكذا اذا استهلكه واذا كان باقيا برده لانها من المبيع وان دخلت تبعا ومثله الشجر اذا دخل تبعا وهذا على غير الرقم الآخر وأما على الرقم الآخر فكل شيء موجود وقت (١٠٦) المبيع للبائع أخذ قيمته دخل ضمنا أو قصدا وكل شيء لم يدخل أصلا

لا قصدا ولا ضمنا ليس للبائع أخذه وأقول ينبغي ترجيح هذا لما فيه من دفع الضرر عنه تأمل وفي الخلاصة رجل باع من آخر كرما فسلمه اليه فأكل المشتري نزه سنة ثم تقايلا لا يصح وكذا اذا هلكت الزيادة المتصلة أو المنفصلة أو استهلكها الاجنبى اه

#### باب المراجعة والتولية

أقول ينبغي تقييد المسئلة بما اذا كانت هذه الزيادة حدثت بعد القبض لانها لو كانت قبيل القبض ينبغي أن لا تمنع الاقالة كما لا تمنع الرد بالعيب تأمل وأقول وانما تمنع المنفصلة اذا كانت متولدة من المبيع أما اذا لم تكن متولدة منه فكسب وغلة لا تمنع الفسخ بسائر أسباب

الباقى منهما وعلى المشتري قيمة الهالك ان كان قيميا ومثله اذا كان مثليا فيسلمه الى صاحبه ويسترد العين الا اذا هلكا بخلاف البدلين في الصرف اذا هلكا لعدم التعيين ولذا لا يلزمهما الرد المثل بعدها وفي السراج الوهاج اشترى عبدانقرة فضة أو بمصوغ مما يتعين فقبضها ثم هلك العبد في يد المشتري ثم تقايلا والفضة قائمة في يد البائع صحت وعلى البائع رد الفضة بعينها ويسترد من المشتري قيمة العبد وفي البرازية تقايلا فابق العبد من يد المشتري ويجز عن تسليمه تبطل الاقالة اه وأشار الى ان المبيع اذا هلك بعد الاقالة بطلت وعاد البيع قيد بالهلاك لانه لو باع صابونا رطبا ثم تقايلا بعد ما جف فتمقص وزنه لا يجب على المشتري شيء لان كل المبيع باق كذا في فتح القدير وأشار بعدم اشتراط بقاء جميع المبيع على حاله الى انه لو اشترى أرضا مع الزرع وحصدته المشتري ثم تقايلا صحت في الأرض بحصتها من الثمن بخلاف ما اذا أدرك الزرع في يده ثم تقايلا فانها لا تجوز لان العقد انما ورد على القصيل دون الخنطة كذا في القنية والى ان الاعتبار لما دخل في البيع مقصودا فلو اشترى أرضا فيها أشجار فقطعها ثم تقايلا صحت الاقالة بجميع الثمن ولا شيء للبائع من قيمة الأشجار وتسلم الأشجار للمشتري هذا اذا علم البائع بقطعها فان لم يعلم به وقتها خير ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك وان اشترى عبدا فقطعت يده وأخذت رأسها ثم تقايلا صحت الاقالة ولزمه بجميع الثمن ولا شيء للبائع من ارش اليد اذا علم وقت الاقالة انه قطع يده وأخذت رأسها وان لم يعلم بخير بين الأخذ بجميع الثمن وبين التترك كذا في القنية ورقم برقم آخر ان الأشجار لا تسلم للمشتري وللبيع أخذ قيمتهما منه لانها موجودة وقت البيع بخلاف الأرض فانه لم يدخل في البيع أصلا لا قصدا ولا ضمنا اه ثم اعلم انه لا يرد على اشتراط قيام المبيع لصحة الاقالة اقالة السلم قبل قبض المسلم فيه لانها صحيحة سواء كان رأس المال عينا أو دينا وسواء كان قائما في يد المسلم اليه أو هالكا لان المسلم اليه وان كان ديننا حقيقة فله حكم العين حتى لا يجوز الاستبدال به قبل قبضه واذا صحت فان كان رأس المال عينا قائما تردت وان كانت هالكة رد المثل ان كان مثليا والقيمة ان كان قيميا وان كان دينار دمه قائما أو هالكا لعدم التعيين وكذا اقالته بعد قبض المسلم اليه وان كان قائما ويرد رب السلم عين المقبوض لكونه متعينا كذا في البدائع والله سبحانه أعلم

#### باب المراجعة والتولية

شرع فيما يتعلق بالثمن من المراجعة والتولية والربا والصرف والبيع بالنسيئة بعد بيان أحكام المبيع

الفسخ وقد ذكر ذلك في الخامس والعشرين من جامع الفصولين فراجع مع ما كتبناه وقدم عليه يظهر لك ذلك وفي التتارخانية وان ازدادت الجارية ثم تقايلا فان كان قبل القبض صحت الاقالة سواء كانت الزيادة متصلة أو منفصلة فهو صريح فيما تفقهناه والله تعالى هو الموفق وفي المجتبى الزيادة المتصلة لا تمنع الاقالة قبل القبض وبعده والمنفصلة تمنع بعده لا قبله اه وفي التتارخانية من كتاب البيوع في الفصل الحادى عشر في الاختلاف الواقع بين البائع والمشتري بعد ان رضى للمحيط وان كانت الزيادة بدل المنفعة فانها متحالفة بالاجماع فاذا تحالفا كان الكسب للمشتري عندهم جميعا كما لو حصل الفسخ بالرد بالعيب بعد القبض أو باقالة بعد القبض فانه يبيح الكسب للمشتري عندهم جميعا اه (قوله لان المسلم اليه) كذا في النسخ والصواب المسلم فيه وكذا قوله الآتى بعد قبض المسلم اليه

#### باب المراجعة والتولية



(قوله ولم أركب يقول الخ) قال في الفتح وصورة هذه المسئلة أن يقول (١٠٧) قيمته كذا أو رقه كذا فأركبك على

القيمة أو رقه اه وقوله  
أورقه كذا أى فى مسئلة  
البيع بالرقم وسيند كرها  
المؤلف (قوله سواء كان  
الربح الخ) عبارة المنع  
سواء كان الربح من جنس  
رأس المال الدراهم من  
الدراهم أو من غير  
الدراهم من الدنانير أو  
على العكس اذا كان  
معلوماً الخ (قوله وما أورده  
فى فتح القدير الخ) ذكر  
فى النهر الجواب عنه وعن  
مسئلة الصرف السابقة  
فقال وأجيب عن الاول  
بان البيع يستلزم مبيعاً

هى بيع ثمن سابق والمرابحة  
به وبزيادة

وكون مقابله ثمناً مطلقاً  
مقيد (قوله بغير عقد  
الصالح) متعلق بملكه  
وقوله بشرط عوض متعلق  
بالهبة وقوله بما يتعين  
متعلق بملكه أيضاً وقوله  
بعين متعلق بنقل وقوله  
أو بمثله معطوف على بعين  
وكذا قوله أو برقه ولكن  
الضمير فيه يعود على ما فى  
قوله نقل ماله كره وقوله  
فى غير شراء القيمة  
متعلق بمحذوف حال من  
ما فى قوله أو بما قومه به  
وقوله أو بمثل معطوف  
على بعين وكان الاولى أن  
يقول أو بعين ما قام على من

لا تقبل شهادته الخ ليدخل ما لو ملكه من لا تقبل شهادته له بالغصب وقوله أو بمثل ما اشتري به مضارب الخ معطوف على بعين أيضاً وفى هذه

وقدم المبيع لاصلته كذا فى البناء وقدمنا أن أنواعه بالنسبة الى الثمن أربعة هما المساومة ولا التفات  
فيها الى الثمن الاول والرابع الوضعية بانقص من الاول ولم يذكرهما لظهورهما وهما جائزان  
لاستجماع شرائط الجواز والحاجة ماسة الى هذا النوع من البيع لان الغنى الذى لا يمتدى الى التجارة  
يحتاج الى أن يعتمد فعل الذكى المتهدى ويطيب نفسه بمثل ما اشترى وبزيادة ربح فوجب القول  
بجوازهما ولذا كان مبنيهما على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة وقد صح ان النبى صلى الله عليه  
وسلم لما أراد الهجرة ابتاع من أبى بكر رضى الله عنه بعيرين فقال النبى صلى الله عليه وسلم ولنى أحدهما  
فقال هولك بغير شئ فقال أما بغير ثمن فلا قال السهيلي سئل بعض العلماء لم يقبلها الا بالثمن وقد أنفق  
عليه أبو بكر أضعاف ذلك وقد دفع اليه حين بنى بعاشة ثنتى عشرة أوقية حين قال له أبو بكر ألا تبني  
بأهلك فقال لولا الصداق فدفع اليه ثنتى عشرة أوقية وشيأ وهو عشرون درهما فقال لتكون هجرته  
بنفسه وماله رغبة منه فى استكمال فضلها الى الله وان تكون على أتم الاحوال والمرابحة فى اللغة كفاى  
الصحيح يقال بعته المتاع واشترى به منه مرابحة اذا سميت لكل قدر من الثمن ربحاً اه وأما التولية  
فى اللغة فقال الشارحون انها مصدر ولى غيره اذا جعله واليا وفى القاموس التولية فى البيع نقل ماله كره  
بالعقد الاول وبالثمن الاول من غير زيادة وأما شرحا فقال (هى) أى التولية (بيع ثمن سابق  
والمرابحة به وبزيادة) وأورد عليه الغصب وهو ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمنه قيمته ثم وجده  
جازله ببيع مرابحة وتولية على ماضى وقد غفل الشارح الزبلى فأورده على عبارة الهداية وهى نقل  
ماله كره بالعقد الاول بالثمن الاول مع ربح أو لا وادعى ان عبارة المؤلف أحسن وليس كما زعم لان مسئلة  
الغصب كما ترد على الهداية باعتبار انه لا عقد فيها كذلك ترد على الكهن باعتبار انه لا ثمن فيها فان  
أجيب بان القيمة كالثمن فكذلك يقال ان الغصب مباح بقعود المعاوضات وقد أجاب الشارحون  
عن الهداية بهذا القول والذاهب اقرار المأذون به لما كان اقراره بالمعاوضات جائزاً وقد صرح فى الفتاوى  
الكبرى بانه يقال قام على بكذا ويرد على كلا التعريفين ماله كره بهبة أو اربح أو وصية اذا قومه  
فله المرابحة على القيمة اذا كان صادقا فى التقويم مع انه لا ثمن ولا عقد ولم أركب يقول وينبغى أن  
يقول قيمته كذا ويرد عليهما أياضاً من اشترى دراهم بدنانير لا يجوز بيع الدراهم مرابحة مع صدق  
التعريف عليهما ويرد أيضاً عليهما ما فيه من الابهام لان الثمن السابق اما أن يراد عينه أو مثله لا سبيل  
الى الاول لانه صار ملكاً للبايع الاول فلا يراد فى الثانى ولا الى الثانى لانه لا يخلو اما أن يراد المثل جنساً  
أو مقداراً والاول ليس بشرط ما فى الايضاح والمحيط انه اذا باع مرابحة فان كان ما اشتراه به له مثل جاز  
سواء كان الربح من جنس رأس المال من الدراهم أو من الدنانير اذا كان معلوماً يجوز الشراء به لان  
الكل ثمن والثانى وهو المقدار يقتضى ان لا يضم أجرة القصار والصباغ ونحوهما لانها ليست بثمن  
فى العقد الاول واذا أريد المثل قدر او ادعى ان الاجرة من الثمن الاول عادة كما فعله الشارحون ورد  
عليه انها جائزة بعينه اذا كان قد وصل الى المشتري الثانى وما أورده فى فتح القدير من الشراء بثمن  
نسبة فان المرابحة لا تجوز على ذلك الثمن ليس بوارداً لانها جائزة اذا بين انه اشتراه نسبة كما سيأتى  
آخر الباب وقد وضعت لكل منهما تعريفاً لا يرد عليه شئ ان شاء الله تعالى فقلت التولية نقل ماله كره  
بغير عقد الصالح والهبة بشرط عوض بما يتعين بعين ما قام عليه أو بمثله أو برقه أو بما قومه به فى غير  
شراء القيمة أو بمثل ما اشترى به من لا تقبل شهادته له من أصوله وفروعه وأحد الزوجين أو مكاتبه  
أو عبده المأذون أو أحد المتفاوضين من الآخر أو بمثل ما اشترى به مضارب به اورب المال مع ضم  
حصة من الربح بزيادة ربح فى المرابحة وبالربح فى التولية نخرج ماله كره فى الصالح لا بقنائه على الخط

المسئلة كلام سيد سكره المؤلف في هذا الباب عند قول المتن ولو كان مضار بالنصف وقوله بز يادقر يح حال من قوله نقل ماملكه ولا يخفى  
مافيه من الركاكة لان المعنى حينئذ (١٠٨) التولية نقل ماملكه الخ مرة تارة بز يادقر يح والتولية لا تكون بز يادقر يح

ولا يدفعه قوله في المراجعة  
ومراده ان يشير الى  
تعريف المراجعة أيضا  
فكان عليه أن يتم تعريف  
التولية بقوله بلار يح ثم  
يقول والمراجعة النقل  
المذكور بزيادة ربح  
واعترض في النهر التعريف  
المذكور بأنه أطال فيه  
بذكر الشروط وغير خاف  
عليك خروجها عن الماهيات  
والقصد من التعاريف  
انما هو بيان الماهية فقط  
(قوله كما قدمناه) أى فيما  
لواشترى دراهم بدنانير

وشرطهما كون الثمن الاول  
مثليا

فقدم انه لا يجوز بيع  
الدراهم مراجعة (قوله في  
صورة قدمناها) أى في  
قوله انها جائزة بعينه اذا  
كان قد وصل الى المشتري  
الثاني (قوله اذا اشترى  
متاعا ثم رقه بأكثر من  
الثمن الاول الخ) سيد سكره  
عند قوله فان خان الخ  
تقييد ذلك عن المحيط بما  
اذا كان عند البائع ان  
المشتري يعلم ان الرقم غير  
الثمن الخ (قوله ولا يقول  
قام على بكذا ولا قيمته)  
انظر ما ذكره قريبا في  
الحاشية (قوله فتقوله

والمساهلة بخلاف ما اذا اشتراه من مديونه بالدين وهو يشتري بذلك الدين فانه يجوز كافي الظهيرة  
واملكه بالهبة بشرط العوض أيضا كافي الظهيرة وخروج ما يتعين مالا يتعين كما قدمناه وقلنا بعين  
ماقام عليه ولم نذكر العقد الاول ولا الثمن السابق ليدخل الغصب وما تكلفه على العين وليخرج  
ما اذا اشترى دجاجة فباضت عنده عشر بيضات ولم ينفق عليها قدر البيض فانه ليس له المراجعة على  
الثمن الاول كافي النهاية وقلنا بالعين أو بالمثل من غير اقتصار على أحدهما لجوازها على العين في صورة  
قدمناها وعلى المثل فيما عداها ويدخل في المثل مثل الثمن السابق ان كان البيع صحيحا وقيمته ان كان  
فاسدا كذا في المحيط وأوفى التعريف ليست للأبها م وانما هي للتنويع وقلنا وبرقه ليدخل ما اذا اشترى  
متاعا ثم رقه بأكثر من الثمن الاول ثم باعه مراجعة على رقه جاز ولا يقول قام على بكذا ولا قيمته  
ولا اشترى به بكذا تحرز عن الكذب وانما يقول رقه كذا فاننا أراجح على كذا كافي النهاية وقلنا أو بما  
قومه به ليدخل ماملكه بآث ونحوه كما قدمناه وقيدنا بغير شراء القيمي لانه اذا اشترى قيميما وقومه  
لم تحز المراجعة والفرق بين القيمين أن في شراء القيمي له أصل يرجع اليه وهو الثمن الاول واحتمل أن  
يكون ما قومه به أن يذ في نفس الامر والمراجعة مبنية على الاحتراز عن شبهة الخيانة بخلاف ما اذا ملكه  
بغير بدل لعدم الثمن الاول يكون ما قومه به مخالفا لاحتقال الزيادة في تقويمه لا يعد خيانة لانه من جهة  
المشتري ولو كان بعض المبيع مشترى والبعض غير مشترى فمثال في الظهيرة رجل اشترى من آخر  
ثوبا وبطانة وجعلهما جبة وجعل حشوها قطن ورثه أو وهب له ثم حسب الثمن راجح الخياط ثم قال غيره  
قام على بكذا وباعه مراجعة على ذلك جاز وكذا الرجل يرث الثوب فيسقطه بالقز الذي اشتراه وحسب  
أجر الخياط وثن القز ثم قال غيره قام على بكذا وباعه مراجعة على ذلك جاز كذا في الظهيرة وقلنا  
أو بمثل ما اشترى به من لا تقبل الشهادة له يعنى لا بمثل ما اشتراه هو به فاذا اشترى شيئا ممن لا تقبل  
شهادته له فانه انما يراجح بما اشترى بائعه لا بما اشتراه كاذ كره الشارح وكذا رب المال اذا اشترى  
من مضارب به لا يراجح بما اشتراه وانما يراجح بمثل ما اشترى المضارب مع ضم حصة المضارب فقط لانها  
كأسيأتى مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة ولذا قال في الظهيرة ان من اشترى شيئا وعلم  
أن فيه غيبا لا يجوز له المراجعة والتولية حتى يبينه والله تعالى أعلم وهذا التقرير ان شاء الله تعالى  
من خواص هذا الشرح بحول الله وقوته (قوله وشرطهما كون الثمن الاول مثليا) لانه اذا لم يكن  
له مثل لو ملكه ملكه بالقيمة وهي مجهولة والمثل الكلي والوزني والمعدود المتقارب وعبرة المجموع  
أولى وهي ولا يصح ذلك حتى يكون العوض مثليا أو معلوما كالمشتري والرجح مثلي معلوم اه ولكن  
لا بد من التقييد بالمعين للاحتراز عن الصرف فانه لا يجوز ان فيهما وتقييد الرجح بالمثلي اتفاق لجواز  
أن يراجح على عين قيمته مشار اليها ولذا قال في فتح القدير أو ربح هذا الثوب وقيد الرجح بكونه  
معلوما للاحتراز عما اذا باعه بربحه يازده لا يجوز له لانه باعه برأس المال وبيع بعض قيمته لانه ليس  
من ذوات الامثال كذا في الهداية ومعنى قوله د يازده أى بربح مقدار درهم على عشرة دراهم فان  
كان الثمن الاول عشرين كان الرجح بزيادة درهمين وان كان ثلاثين كان الرجح ثلاثة دراهم فهذا  
يقتضى أن يكون الرجح من جنس رأس المال لانه جعل الرجح مثل عشر الثمن وعشر الشيء يكون من  
جنسه كذا في النهاية يعنى فاذا كان رأس المال قيميما لملا كالمشتري لا يجوز له هالة الرجح وأما اذا  
كان الرجح شيئا مشارا اليه مجهول المقدار فانه يجوز فقوله والرجح مثلي معلوم شرط في القيمي المملوك

للمشتري

والرجح الخ) أى قول المجموع وقوله شرط في القيمي فيه نظر فان بالاشارة عاملا وان كان المشار اليه مجهول  
المقدار ومعلومية الرجح ولو بالاشارة شرط فيما اذا كان الثمن مثليا أيضا تأمل



وله أن يضم إلى رأس المال  
أجر القصار والصبغ والطاراز  
والقتل وحمل الطعام  
وسوق الغنم

(قوله وذلك تسعة دراهم  
وعشرة أجزاء من أحد  
عشر جزأ) كذا في النسخ  
وصوابه وجزء واحد بدل  
قوله وعشرة أجزاء ولعل  
في العبارة سقطا والاصل  
هكذا وذلك تسعة دراهم  
وجزء من أحد عشر جزأ  
من درهم والوضيعة عشرة  
أجزاء من أحد عشر جزأ  
من درهم بدليل ذكره  
الوضيعة في المسئلة الآتية  
(قوله وان باعه بوضيعة  
ده يارده) كذا في النسخ  
وهو عين الصورة الاولى  
وهي ما اذا باعه بوضيعة  
أحد عشر على ثمنه والمراد  
هنا ما اذا باعه بوضيعة اثني  
عشر على ثمنه اذا كان  
ثمنه عشرة بأن يجعل كل  
درهم على اثني عشر جزأ  
فتصير العشرة مائة  
وعشرين جزأ من اثني  
عشر جزأ من الواحد ثم  
يطرح من كل سهم جزأ  
فيكون المطروح حينئذ  
عشرين يبقى مائة جزء كل  
اثني عشر جزأ واحد صحيح  
فسته وتسعون جزأ ثمانية  
صحاح والاربعة اجزاء  
بثلث درهم صحيح

للمشتري كما لا يخفى وفي البناية والفضة بفتح الدال وسكون الهاء اسم للعشرة بالفارسية ويزده  
بالياء آخر الحروف وسكون الزاي اسم أحد عشر بالفارسية اه ومن مسائل ده يارده ما في المحيط  
اشترى ثوباً بعشرة وباعه بوضيعة ده يارده على ثمنه فالثمن تسعة دراهم وجزء من أحد عشر جزأ من  
درهم والوضيعة عشرة أجزاء من أحد عشر جزأ من درهم واحد ومعرفة اجعل كل درهم على أحد  
عشر جزأ فيصير العشرة مائة وعشرة أجزاء من أحد عشر جزأ ثم اطرح من كل سهم جزأ فيكون  
المطروح عشرة بقی مائة جزء وذلك تسعة دراهم وعشرة أجزاء من أحد عشر جزأ من درهم وان باعه  
بوضيعة ده يارده فالثمن ثمانية دراهم وثلث درهم والوضيعة درهم وثلث درهم وتخريج على نحو ما  
وان باعه بوضيعة عشرة فاجعل كل درهم على عشرة أجزاء ثم اطرح جزأ من كل درهم فيكون  
المطروح عشرة أجزاء يبقى تسعون جزأ فيكون تسعة دراهم وعلى هذا القياس ان باعه بوضيعة تسع  
أو ثمان اه وفي فتح القدير اشترى عبدا بعشرة على خلاف نقد البلد وباعه بربح درهم فالعشرة  
مثل ما نقد الربح من نقد البلد اذا أطلقه لان الثمن الاول يتعين في العقد الثاني والربح مطلق فينصرف  
الى نقد البلد فان نسب الربح الى رأس المال فقال بعتك بربح العشرة أحد عشر أو بربح ده يارده فالربح  
من جنس الثمن لانه عرفه بنسبته اليه وفي المحيط اشترى بنقد نيسابور وقال بياخ قام على بكنا وباعه  
بربح مائة أو بربح ده يارده فالربح ورأس المال على نقد بلخ الا أن يصدقه المشتري أنه نقد نيسابور  
أو تقوم بيته واذا كان نقد نيسابور في الوزن والجودة دون نقد بلخ ولم يبين فرأس المال والربح على  
نقد نيسابور وان كان على عكسه واشترى بياخ بنقد نيسابور ولم يعلم أنه أوزن وأجود فهو بالخيار ان  
شاء أخذ وان شاء ترك واعلم أن المعتبر في المراجعة ما وقع العقد الاول عليه دون ما وقع عوضا عنه حتى  
لو اشترى بعشرة فدفع عندها ديناراً أو ثوباً بقيمته عشرة أو أقل أو أكثر فان رأس المال هو العشرة  
لا الديار والثوب لان وجوب هذا العقد آخر وهو الاستبدال اه ما في فتح القدير ويرد عليه ما في  
الظهيرية لو اشترى بالحياد ونقد الزبوف قال أبو حنيفة يراجح بالزبوف وقال أبو يوسف يراجح بالحياد  
فقلوله والحياد انما هو على قول أبي يوسف ولكن جزم في المحيط من غير خلاف بأنه يراجح بالحياد وأشار  
بالثمن أي جميعه الى بيع جميع المبيع فلواشترى ثوبين وقبضهما ثم ولي رجلاً أحدهما بعينه لم يجز وكذا لو  
أشركه في أحدهما بعينه لم يجز ولو كان المشتري قبض أحدهما والثوبين من البائع ثم أشرك رجلاً فيهما  
جازت الشركة في نصف المقبوض وكذا لو لاهما رجلاً جازت التولية في المقبوض ولو اشترى جاريتهن  
بألف درهم وقبضهما وباع أحدهما ثم ولاهما رجلاً فالملو بالخيار ان شاء أخذ التي لم تبع بحسبها وان شاء  
ترك اذ لم يعلم يبيع أحدهما وكذلك لو أشرك فيهما جازت الشركة في نصف التي لم تبع وان لم يبيع أحدهما  
ولكنه أعق أحدهما ومات ثم ولاهما رجلاً أو أشرك فيهما جازت في ائمة الحية منهما كذا في الظهيرية  
وفي السراج الوهاج لو كان مثلياً فراجح على بعضه جاز كقفيز من قفيزين لعدم التفاوت بخلاف القيمي  
وتعام تفرعه في شرح المجموع وفي المحيط وان كان ثوباً ونحوه لا يبيع جزأ منه معينا لان الثمن ينقسم عليه  
باعتبار القيمة وان باع جزأ شائعاً جاز وقيل يفسد المبيع (قوله وله أن يضم إلى رأس المال أجر القصار  
والصبغ والطاراز والقتل وحمل الطعام وسوق الغنم) لان العرف جار بالخاق هذه الاشياء برأس  
المال في عادة التجار ولان كل ما يبيد في المبيع أو قيمته يلحق به هذا هو الاصل وما عدناه بهذه الصفة  
لان الصبغ وأخواته يزيد في العين والحل يزيد في القيمة اذ القيمة تختلف باختلاف المكان والطاراز  
بكسر الطاء وتخفيف الراء العلم في الثوب كذا في المغرب والقتل هو ما يصنع بأطراف الثياب بحري  
أو كتمان من فلت الحبل أفتله أطلق الصبغ فشمم الاسود وغيره كما أطلق حمل الطعام فشمم البر والبحر

وقيد بالاجرة لانه لو فعل شيئاً من ذلك بيده لا يضمه وكذا لو تطوع بمتطوع بهذه أو باعارة ودل كلامه على أنه يضم أجرة الغسل والخياطة ونفقة تجصيص الدار وطي البئر وكراء الانهار والقناة والمسناة والكراب وكسح السكر ومسقيها والزرع وغرس الاشجار وفي المحيط وغديره يضم طعام المبيع الا ما كان سرفاوز يادة فلا يضم وكسونه وكراءه وأجرة المخزن الذي يوضع فيه وأما أجرة السمسار والدلال فقال الشارح ان كانت مشروطة في العقد تضم والافاكثرهم على عدم الضم في الاول ولا تضم أجرة الدلال بالاجماع اه وهو تسامح فان أجرة الاول تضم في ظاهر الرواية والتفصيل المذكور قولية وفي الدلال قيل لا تضم والمرجع العرف كذا في فتح القدير واذا حدثت زيادة من المبيع كاللبن والسمن وقد أنفق عليه في العلف واستهلك الزيادة فانه يحسب ما أنفقه بقدر ما استهلكه ويراجع والا فلا يراجع بلا بيان واذا ولدت المبيعة راجع عليهما ويدها ولدها وكذا الوأثر الذخيل فان استهلك الزائد لم يراجع بلا بيان كما في الظهيرية بخلاف ما اذا أجز الدابة والعبد والدار فأخذت أجرة فانه يراجع مع ضم ما أنفق عليه لان الغلة ليست متولدة من العين كذا في فتح القدير (قوله ويقول قام على بكذا) ولا يقول اشتريته لانه كذب وهو حرام ولذا قد مننا أنه اذا قوم الموروث ونحوه يقول ذلك وكذا اذا رقم على الثوب شيئاً وباعه برقه فانه يقول برقه كذا وسواء كان مارقاً موافقاً لما اشتراه به أو أزيد بحيث كان صادقا في الرقم كفي فتح القدير (قوله ولا يضم أجرة الراعي والتعليم وكراء بيت الحفظ) لعدم العرف بالحاقه أطباق في التعليم فشمل تعليم العبد صناعة أو قرآناً أو علماً أو شعراً أو غناء أو عربة قالوا لان ثبوت الزيادة لمعنى في العبد وهو حذافته فلم يكن ما أنفق على المعلم موجباً للزيادة في المأهولة ولا يخفى ما فيه اذ لا شك في حصول الزيادة بالتعلم ولا شك أنه مسبب عن التعليم عادة وكونه بمساعدة القابلية في التعلم هو كقابلية الثوب للصبغ فلا يمنع نسبته الى التعليم فهو شرط علة عادية والقابلية شرط وفي المبسوط أضاف في ضم المنفق في التعليم الى أنه ليس فيه عرف ظاهر حتى لو كان فيه عرف ظاهر يلحق برأس المال كذا في فتح القدير وأشار المؤلف الى أنه لا يضم أجرة الطبيب والرائض والبيطار والقداء في الجناية وجعل الآبق لندرتة فلا يلحق بالسابق لانه لا عرف في النادر والحجامة والختان لعدم العرف وكذا لا يضم نفقة نفسه وكراءه ولا مهر العبد ولا يحط مهر الامة لزوجها والذي يؤخذ في الطريق من الظلم لا يضم الا في موضع جرت العادة فيه بينهم بالضم (قوله فان خان في مباحة أخذ بكل ثمنه أو رده وخط في التولية) وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف يحط فيهما وقال محمد بن يحيى فيهما محمد بن الاعتماد للسمية لكونه معلوماً والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فتكون وصفاً مرغوباً فيه كوصف السلامة فيمتخير لفواته ولا يوجب أن الأصل فيه كونه تولية ومرابحة ولهذا ينقد بقوله وليتلك بالثمن الاول أو بعثك مباحة على الثمن الاول اذا كان معلوماً فلا بد من البناء على الاول وذلك بالخط غير أنه يحط في التولية قدر الخيانة من رأس المال وفي المباحة منه ومن الربح ولا يوجب حنيفة أنه لو لم يحط في التولية لا تبقى تولية لانه يز يد على الثمن الاول فتغير التصرف فتعين الخط وفي المباحة لو لم يحط تبقى مباحة وان كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف فأمكن القول بالتخيير ولم يذكر المصنف والشارح بمظهر الخيانة قال في فتح القدير هي اما باقرار البائع أو بالبينة أو بنكوله عن اليمين وقد ادعاه المشتري هذا على المختار وقيل لا تثبت الا باقراره لانه في دعوى الخيانة مناقض فلا يتصور ببينة ولا نكول والحق سماعها كدعوى العيب وكدعوى الخط فانها تسمع اه وقوله وخط أي اسقط قدر الخيانة من المسمى وفي السراج الوهاج وصورة الخيانة في التولية اذا اشترى ثوباً بتسعة وقبضه ثم قال لا خراشتر بته بعشرة ووليتك بما اشترى بته فاطلع على ذلك وبيان الخط في المباحة

(قوله وأما أجرة السمسار والدلال) قال في النهر وفي عرفنا الفرق بينهما هو ان السمسار هو الدال على مكان السلعة وصاحبها والدلال هو المصاحب للسلعة غالباً (قوله وكذا اذا رقم على الثوب الخ) صدر هذا الكلام بوجه انه يقول قام على بكذا فكان الاول أن يقول وأما اذا رقم الثوب الخ وعبرة الفتح وكذا لو ملكه بهبة أو ارث أو وصية وقوم قيمته ثم باعه مرابحة ويقول قام على بكذا ولا يضم أجرة الراعي والتعليم وكراء بيت الحفظ فان خان في مباحة أخذ بكل ثمنه أو رده وخط في التولية

يجوز وصورة هذه المسئلة أن يقول قيمته كذا أو رقه كذا فان أحك على القيمة أو رقه ومعنى الرقم أن يكتب على الثوب المشتري مقدارا سواء كان قدر الثمن أو أزيد ثم يراجعه عليه وهو اذا قال رقه كذا وهو صادق لم يكن خائناً فان غبن المشتري فيه فن قبل جهله اه وظاهره ان الرقم يكون بالقيمة لا باكثر وان زادت على الثمن ويدل عليه قوله وهو صادق والافاوجه اشتراط صدقه وحينئذ فيجوز ان



على قول أبي يوسف إذا اشتراه بعشرة وباعه برح خمسة ثم ظهر أنه اشتراه بثمانية فإنه يحط قدر الخيانة من الأصل وهو الخس وهو درهمان وما قاله من الربح وهو درهم فيأخذ الثوب باثني عشر درهماً اه  
وقد منّا أنه إذا اشترى متاعاً ورهقه بأكثر من ثمنه وباعه مراًجة على الرقم فإنه يجوز وقيدته في المحيط  
بما إذا كان عند البائع أن المشتري يعلم أن الرقم غير الثمن فما إذا كان المشتري يعلم أن الرقم والثمن سواء  
فإنه يكون خيانة وله الخيار كذا في المحيط وأشار بعدم الخط في التولية إلى أن المشتري إذا وجد بالمبيع  
عيباً ثم حدث به عيب عنده لا يرجع بنقصان العيب لأنه لو رجع بصير الثمن الثاني أنقص من الأول  
وقضية التولية أن يكون مثل الأول وهذا مستثنى من قولهم في خيار العيب وبقوله رده إلى اشتراط  
قيام المبيع بحاله فلو هلك قبل رده أو حدث به ما يمنع الرذلة بجميع المسمى وسقط خياره عند أبي  
حنيفة وهو المشهور من قول محمد لأنه مجرد خيار فلا يقابل به شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف  
خيار العيب لأن المستحق فيه للمشتري الجزء الفائت وظاهر كلامهم أن خيار ظهور الخيانة لا يورث  
فإذا مات المشتري فاطلع الوارث على خيانة بالطريق السابق فلا خيار له وأطاق الخط في التولية  
فشمّل حالة هلاك المبيع وامتناع رده لأنه لا خيار له وإنما يلزمه الثمن الأول وفي المحيط وإن ضم إلى  
الثمن ما لا يجوز ضمه ثم علم به المشتري فله الخيار اه (قوله ومن اشترى ثوباً فباعه برح ثم اشتراه فإن  
باعه برح طرح عنه كل رح قبله وإن أحاط بثمنه لم يراج) وهذا عند أبي حنيفة وقال يبيعه مراًجة  
على الثمن الأخير وصورته إذا اشترى ثوباً بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فإنه يبيعه  
مراًجة بخمسة ويقول قام على خمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مراًجة ثم اشتراه بعشرة  
لا يبيعه مراًجة أصلاً وعندهما يراج على عشرة في الفصلين لهما أن العقد الثاني عقد متجدد منقطع  
الأحكام من الأول فيجوز بناء المراجعة عليه كما إذا تخلل ثالث ولا في حنيفة أن شبهة حصول الربح بالعقد  
الثاني ثابتة لأنه يتأكد به ما كان على شرف السقوط بالظهور وعلى عيب والشبهة كالحقيقة في بيع  
المراجعة احتياطاً ولهدم التجزئة المراجعة فيما أخذ بالصلح لشبهة الخطيئة فيصير كأنه اشترى خمسة وثوباً بعشرة  
في طرح خمسة بخلاف ما إذا تخلل ثالث وفي المحيط ما قاله أبو حنيفة أو ثق وما قاله أرفق اه ومحل  
الاختلاف عند عدم البيان أما إذا بين فقال كنت بعتك بعتك فربحت فيه كذا ثم اشترى بكذا أو أنا ببيعته الآن  
بكذا يراج كذا جاز اتفاقاً كذا في فتح القدير وقيد بالشراء لأنه لو وهب له ثوب فباعه بعشرة ثم اشتراه  
بعشرة فإنه يراج على العشرة وإن كان يتأكد به انقطاع حق الواهب في الرجوع لكنه ليس بمال  
ولا تثبت هذه الوكادة إلا في عقد يجري فيه الربا كذا في فتح القدير وقيد ببيعته بخمس الثمن الأول لأنه  
لو باعه بوصيف أو دابة أو عرض آخر ثم اشتراه بعشرة فإنه يبيعه مراًجة على عشرة لأنه عاد إليه بما ليس  
من جنس الثمن الأول ولا يمكن طرحه إلا باعتبار القيمة وتعيينها لا ينحلو عن شبهة الغلط كذا في فتح  
القدير وقيد بقوله لم يراج لأنه يصح مساومة لأن منع المراجعة إنما هي للشبهة في حق العباد لا في حق  
الشرع وتماه في البناءة وقيد بالبرج في البيع لأنه لو أجاز المبيع وأخذ أجرته من غير نقص دخل  
فيه فله البيع مراًجة من غير بيان لأن الاجرة ليست من نفس المبيع ولا من أجره فلم يكن حاسباً  
لشيء منه وكذا لو وطئ الخبازية الثيب كذا في السراج الوهاج وقوله ثوباً مثلاً ولو قال شيئاً لكان  
أولى لأن المثلى والقيمي سواء هنا ثم اعلم أن ظاهر دليل الإمام يقتضي أنه لا يجوز أن يشتري بالثمن  
الأخير سواء باعه مراًجة أو تولية والمتون كلها مقيدة بالمراجعة وظاهرها جواز التولية على الأخير  
والظاهر الأول كما لا يخفى وقيد بالبرج لأن باعه لو حط عنه شيئاً فإن كان بعض الثمن طرحه كالبرج وإن كان  
كل الثمن باعه مراًجة على ما اشترى لا لحاق حط البعض بالعقد دون حط الكل لئلا يكون بيعاً بالثمن

ومن اشترى ثوباً فباعه  
برح ثم اشتراه فإن باعه  
برح طرح عنه كل رح  
قبله وإن أحاط بثمنه لم يراج

(قوله وأشار بعدم الخط في  
التولية) كذا في بعض  
النسخ وفي بعضها وأشار  
بالخط وهو الصواب (قوله  
وقيد بقوله لم يراج لأنه  
لا يصح شراؤه) كذا في  
بعض النسخ وفي بعضها  
لا يصح مساومته وهو  
الصواب (قوله يقتضي أنه  
لا يجوز أن يشتري بالثمن  
الأخير) حق التعبير أن  
يقال أن يبيع بالثمن الأخير  
تأمل (قوله والمتون كلها  
مقيدة بالمراجعة) يمكن أن  
يستفاد مشاركة التولية  
للمراجعة في هذا الحكم  
من قول المتن الآتي وكذلك  
التولية وقد قال المؤلف فيما  
يأتي وينبغي أن يعود قوله  
وكذلك التولية إلى جميع  
ما ذكره للمراجعة فتأمل





(قوله وقد صرح في الهداية في الموضوعين) أي صرح في هذا الباب وفي كتاب المضاربة بضم حصة المضارب إلى رأس المال في صورة ما إذا اشترى رب المال من مضاربه وقوله وهو تناقض منه أي من الزيلعي أيضاً أي مع كونه سهواً لتصريحه بذلك في هذا الباب وظن في النهران الضمير في قوله وهو تناقض منه راجع لصاحب الهداية فقال وكون صاحب الهداية تناقض وهم قاحش إذ قد أعاد المسئلة في المضاربة وجزم بان المضارب إذا كان بائعاً بضم رب المال حصة أي حصة المضارب إلى رأس المال وإن كان مشترياً فلا ضم أصلاً وظاهر أن عدم ضم حصة رب المال في المسئلتين لمافية من شبهة أنه اشترى أو باع ماله بماله اهـ وهو عجيب فإن المؤلف قدم قريبان ما ذكره المصنف في كتاب المضاربة متابع فيه لما في الهداية فكيف يقول هنا أنه تناقض فليس مراده إلا ما قلناه من أن الضمير للزيلعي والله تعالى أعلم وقد حل في النهر ما ذكره الزيلعي على رواية وقال أيضاً وفي السراج من أنه يضم يعني المضارب حصة هنا أيضاً فمخالف لصريح الرواية التي جزم بها المصنف تبعاً لصاحب الهداية في المضاربة اهـ أي من أنه يراجح على أقل الثمنين كما مر وأقول ما ذكره الشارح الزيلعي ليس محموداً على رواية كما قلنا وما ذكره في السراج غير مخالف لصريح الرواية فإن في المسئلة تفصيلاً وكلام كل منهما لا يخرج عن بعض وجوه ذلك التفصيل وبيان ذلك يحتاج إلى نقل ما ذكره المؤلف في كتاب المضاربة برمته ليتضح الحال ويزول الاشتكال بعون الملك المتعال ونصه قوله وإن اشترى من المالك بألف عبداً اشتراه بنصفه راجح بنصفه أي لو اشترى المضارب من رب المال بألف المضاربة عبداً بقيته ألف وقد اشتراه رب المال بنصف الألف يبيعه المضارب مرابحة بما اشتراه رب المال ولا يجوز أن يبيعه مرابحة على ألف لأن يبيعه من المضارب كبيعه من نفسه وكذا لو اشتراه رب المال بألف وقيته ألف وباعه من المضارب بخمسائة ومال المضاربة ألف فانه يبيعه مرابحة على خمسائة قيدنا بكونه لأفضل في قيمته المبيع والتمن على رأس مال المضاربة لأنه لو كان فيه ما فضل بان اشترى رب المال عبداً بألف قيمته ألفان ثم باعه من المضارب بألفين بعدما عمل المضارب في ألف المضاربة ورجح (١١٣) فيها ألفاً فانه يبيعه مرابحة على ألف وخمسمائة وكذا إذا كان

وهو سهو لمخالفته الرواية في باب المراجعة وكتاب المضاربة وقد صرح في الهداية في الموضوعين بضم حصة المضارب إلى رأس المال وهو تناقض منه أيضاً لما وافقته على ذلك وتصريحه بالضم في بابها ولم أر له سلفاً ولا من نبه على ذلك في الموضوعين وقد كنت قديماً في ابتداء اشتغالي جلت كلام الزيلعي في المضاربة على أنه اشترى يبيعه رب المال وكلامهم في باب المراجعة على ما إذا اشترى المضارب بالجميع لتصريحه في المبسوط بان الرجح لا يظهر إلا بعد تحصيل رأس المال اهـ فإذا كان رأس المال ألفاً واشترى بنصفها عبداً وباعه بألف لم يظهر الرجح لعدم الزيادة على رأس المال لاحتمال هلاك الخمسمائة الباقية فإذا لم يظهر الرجح فلا شيء للمضارب حتى يضم وأما إذا اشترى بالألف وباعه بألف وخمسمائة فقط ظهر الرجح

(١٥ - (البحر الرائق) - سادس) الثمن فضل على رأس المال ولأفضل في قيمة المبيع بان اشترى رب المال عبداً بألف قيمته ألف باعه من المضارب بألفين فانه يبيعه مرابحة على ألف فهو كسئلة الكتاب فالخامس ان هذه المسئلة على أربعة أقسام قسمان لا يراجح فيهما الأعلى ما اشترى به رب المال وهما إذا كان لأفضل فيهما أو لأفضل في قيمة المبيع فقط وقسمان يراجح على ما اشترى به رب المال وحصة المضارب وهما إذا كان فيه ما فضل أو في قيمة المبيع فقط وهذا إذا كان البائع رب المال وأما إذا كان البائع المضارب فهو على أربعة أقسام أيضاً الأول أن لا يكون فضل فيهما بان كان رأس المال ألفاً فاشترى منها المضارب عبداً بخمسمائة قيمته ألف وباعه من رب المال بألف فإن رب المال يراجح على ما اشترى به المضارب الثاني أن يكون الفضل في قيمة المبيع دون الثمن فانه كالاول الثالث أن يكون فيه ما فضل فانه يراجح على ما اشترى به المضارب وحصة المضارب الرابع أن يكون الفضل في الثمن فقط وهو كالثالث كذا في المحيط مختصراً وقال الشارح الزيلعي ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبداً بخمسمائة فباعه من رب المال بألف يبيعه مرابحة على خمسمائة ولا شك ان هذه الصورة هو القسم الاول في كلام المحيط فليس كلامه هنا مخالفاً لما ذكره هو بنفسه في باب المراجعة انه يضم حصة المضارب وقد اشبهت هذه المسئلة على كثير حتى زعموا أنه وقع منه تناقض وليس كذلك بل ما ذكره هنا هو الوجه الاول في كلام المحيط وهو انه لأفضل في الثمن وقيمة المبيع على رأس المال وما ذكره في باب المراجعة هو القسم الثالث والرابع في كلام المحيط كما لا يخفى ولهذا صوروا المسئلة هناك بان معه عشرة بالنصف فاشترى ثوباً بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر قالوا يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف اهـ كلام المؤلف رحمه الله تعالى في كتاب المضاربة فهذا هو الجواب الصحيح عن الزيلعي ولم يتعرض لكلام السراج هنا ولا هناك ولا شك ان ما ذكره في السراج بقوله لو اشترى رب المال سلعة الخ هو ما ذكره المؤلف عن المحيط في القسم الاول من أنه لو كان فيه ما فضل بان اشترى رب المال عبداً بألف قيمته ألفان إلى آخر ما قدمناه والله تعالى الموفق لارب سواه

أي تحت ماذا تعيب بلا صنع أحد (قوله ورجحه في فتح القدير) قال في الفتح واختياره هذا حسن لان مبنى المراجعة على عدم الخيانة وعدم ذكره أنها انتقصت إيهام للمشتري ان الثمن المذكور كان لها ناقصة والغالب أنه لو علم ان ذلك ثمنها صحيحه لم يأخذها معيبة الا بحطية ثم قال لكن قولهم هو كالتفسير السعر بامر الله تعالى فانه لا يجب أن يبين انه اشتراه في حال

ويراجع بلا بيان بالتعيب ووطء الثيب وبيان بالتعيب ووطء البكر ولو اشترى بألف نسيت وباع بربح مائة ولم يبين خسر المشتري

غلانته وكذا الواصف الثوب لطول مكته أو توسخ الزام قوى اه قال في التهر وقديفرق بان الإيهام مع تغير السعر واصفرار الثوب أو توسخه ضعيف لا يعول عليه بخلاف ما لو اعسرت الجارية فراجحه على ثمنها فانه قوى جدا فلم يقتصر اه قلت وللبحث فيه مجال فقد يكون تفاوت السعرين أخش من التفاوت بالعيب والكلام حيث لم يدر

فتضم حصة المضارب الى المال وهذا التقرير ان شاء الله تعالى من خواص هذا الشرح بحوله وقوته (قوله ويراجع بلا بيان بالتعيب ووطء الثيب) لانه لم يحبس عنده شيء بمقابلة الثمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن ولهذا الوقت قبل التسليم لا يسقط شيء من الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن وأطلق في قوله بلا بيان ومراده بلا بيان أنه اشتراه سليما فتعيب عنده أما بيان نفس العيب القائم به فلا بد منه لئلا يكون غاشاله للحديث الصحيح من غش قاييس منا وفي الخلاصة قبيل الصرف رجل أراد أن يبيع سلعة معيبة وهو يعلم يجب أن يبينها ولولم يبين قال بعض مشايخنا يصير فاسقا مردودا الشهادة قال الصدر الشهيد ولا تأخذ به اه وأطلق في ووطء الثيب ومراده ما ذالم ينقصها الوطء أما اذا نقصها فهو كوطء البكر والتعيب مصدر تعيب أي صار معيبا بالاصنع أحدا بقصة سماوية ويلحق به ما اذا كان بصنع المبيع وشمل ما اذا كان نقصان العيب يسيرا أو كثيرا وعن محمد أنه ان نقصه قدر لا يتغيب الناس فيه لا يبيعه مراجعة بلا بيان ودل كلامه أنه لو نقص بتغير السعر بامر الله تعالى لا يجب عليه أن يبين بالاولى أنه اشتراه في حال غلانه وكذا الواصف الثوب أو اجسر طول مكته أو توسخ وأورد على قولهم الفائت وصف لا يقابل بشيء من الثمن ما اذا اشتراه باجل فان الاجل وصف ومع ذلك لا يجوز بيعه مراجعة بلا بيان وأجيب باعطاء الاجل جزءا من الثمن عادة فكان كاجزاء وأورد على قولهم منافع البضع لا يقابلها شيء من الثمن ما اذا اشترى جارية فوطئها ثم وجد بها عيبا امتنع ردها وان كانت ثيبا وقت الشراء لا احتباسه جزءا من المبيع عنده وأجيب بان عدم الرد انما هو لما منع وهو أنه اذا ردها فلا يخلو امامه العقرا احترازا عن الوطء بخانا أو من غير عقر لوجهه الى الاول لعود الجارية مع زيادة والزياة تمنع الفسخ ولا الى الثاني لسلامة الوطء له بلا عوض وهو لا يجوز فاورد الواهب اذا رجع في هبته بعد ووطء الموهوب له حيث يصح ولا شيء على الواطئ لسلامتها كلها بلا عوض له فالوطء أولى بخلاف البيع (قوله وبيان بالتعيب ووطء البكر) أي يراجع مع البيان اذا عيبه المشتري أو غيره لانها صارت مقصودة بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن وكذا اذا ووطئها وهي بكر لان العنزة جزء من العين فيقابلها شيء من الثمن وقد حبسها وشمل ما اذا تكسر الثوب بنشره ووطئه ودخل تحت الاول ما اذا أصاب الثوب قرض فأر أو حرق نار والقرض بالقاف والفاء والتعيب مصدر عيبه اذا أحدث فيه عيبا وأطلقنا في تعيب غير المشتري فشمّل ما اذا أخذ المشتري الارش أولا وما اذا كان بأمر المشتري أو بغير أمره وما وقع في الهداية من التقييد بقوله وأخذ المشتري أرشه اتفاقا للوجوب كما في فتح القدير ثم اعلم أن زفر قال لا يراجع الابليان في المسئلتين واختاره الفقيه أبو الليث فقال وقول زفر أجود وبه تأخذ ورجحه في فتح القدير وأشار المؤلف رحمه الله تعالى بالمسئلة الاولى الى أنه اذا وجد بالمبيع عيبا فرضى به كان له أن يبيعه مراجعة على الثمن الذي اشتراه به لان الثابت له خيار فاسقاطه لا يمنع من البيع مراجعة كالمالك فيه خيار شرط أو رؤية وكذا لو اشتراه مراجعة فاطلع على خيانة فرضى به كان له أن يبيعه مراجعة على ما أخذه به لما ذكرنا ان الثابت له مجرد خيار كذا في فتح القدير (قوله ولو اشترى بألف نسيت وباع بربح مائة ولم يبين خسر المشتري) لان للاجل شبهها بالمبيع ألا ترى أنه يزداد في الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا ملحقة بالحقيقة فصار كأنه اشترى شيئين وباع أحدهما مراجعة فتمهما والاقدام على المراجعة يوجب السلامة عن مثل هذه الخيانة فاذا ظهرت تخير كافي العيب والحاصل ان عدم بيان أصل الاجل خيانة وكذا بيان بعضه واخفاء البعض ولو فرغ على قول الثاني ينبغي أن يحط من الثمن ما يعرف ان مثله في هذا يزداد لاجل الاجل قيد يكون الاجل مشروطا وقت العقد لانه لو لم يكن مشروطا ولكنه معتاد التنجيم فقيل لا بد من



بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل لان الثمن حال بالعقد كما لو باعه حالا ومطله الى شهر فانه يراجع بالثمن وينبغي ترجيح الاول لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة وعلى كل من القولين لو لم يكن مشروطا ولا معروفا وانما أجله بعد العقد لا يلزمه بيانه وفي الثانية رجل عليه ان يدفع درهم من ثمن مبيع طالبه الطالب فقال ليس عندي شيء فقال له الطالب اذهب وأعطني كل شهر عشرة لم يكن تأجيلا وكان له أن يأخذه بجميع المال حالا اهـ (قوله فان أئلف فعلم لزم بالف درهم ومائة) أي ان أئلفه المشتري حالا ثم علم بالاجل لزمه بكل الثمن حالا لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن كذا في الهداية وأورد عليه انه تناقض لانه قال عند قيام المبيع ان الثمن يزداد بالاجل وعند هلا كماله لا يقابله شيء وجوابه ان الاجل في نفسه ليس بمال فلا يقابله شيء حقيقة اذا لم يشترط زيادة الثمن بمقابلته قصدوا زيادة في الثمن لاجله اذا ذكر الاجل بمقابلة زيادة الثمن قصدوا اعتبار ما لا في المراجعة احتراز عن شبهة الخيانة ولم يعتبر ما لا في حق الرجوع عملا بالحقيقة والمراد بالاتلاف هلاك المبيع اما باقية سماوية أو باستهلاك المشتري ولو عبر بالتلف لكان أولى ليفهم الاتلاف بالاولى (قوله وكذا التولية) أي هي مثل المراجعة فيما ذكرناه من الخيار عند قيام المبيع وعدم الرجوع حال هلاكه لا بقتنائها على الثمن الاول وينبغي أن يعود قوله وكذا التولية الى جميع ما ذكره للمراجعة فلا بد من البيان في التولية أيضا في التعيب ووطء البكر وبدونه في التعيب ووطء الثيب وعن أبي يوسف انه يرد القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد وعلم بعد الاتفاق وقيل يقوم بثمن حال ومؤجل فيرجع بفضل ما بينهما كذا في الهداية وقال الفقيه أبو جعفر المختار للفقوى الرجوع بفضل ما بينهما (قوله ولو لم يكن رجلا شيئا بمقام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه ففسد) أي البيع لجهالة الثمن وكذا لو لاهما اشتراه والمراجعة فيهما كالتولية (قوله ولو علم في المجلس خير) أي بين أخذه وتركه لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتأخير القبول الى آخر المجلس قيد بالمجلس لانه بعد الافتراق عنه يتقرر الفساد فلا يقبل الاصلاح ونظيره بيع الشيء برقه اذا علم في المجلس وانما يتخير لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتمتع به كافي خيار الرؤية وظاهر كلام المصنف وغيره ان هذا العقد ينعقد فاسدا بعرضية الصحة وهو الصحيح خلافا لما روي عن محمد انه صحيح له عرضية الفساد كذا في فتح القدير وينبغي أن تظهر غررة الاختلاف في حرمة مباشرة فعلى الصحيح يحرم وعلى الضعيف لا والله سبحانه وتعالى أعلم وقد ذكر الشارح هنا خيار الغبن فنتبعه فاقول معنى الغبن في اللغة قال في الصحاح غبنه في البيع والشراء غبنان باب ضرب مثل غبنه فانه غبن وغبنه أي نقصه وغبن بالبناء للمفعول فهو مغبون أي منقوص في الثمن أو غيره والغبن اسم منه اهـ وفي القنية من اشترى شيئا وغبن فيه غبنا فحشا فله أن يردّه على البائع بحكم الغبن وفيه روايتان ويقتى بالرد رفقا بالناس ثم رقم لآخر وقع البيع بغبن فاحش ذكر الجصاص وهو أبو بكر الرازي في واقعاته ان للمشتري أن يرد للبائع أن يسترد وهو اختيار أبي بكر الزنجري والقاضي الجلال وأكثروا وايات كتاب المضاربة الرد بالغبن الفاحش وبه يقتى ثم رقم لآخر ليس له الرد والاسترداد وهو جواب ظاهر الرواية وبه أفق بعضهم ثم رقم لآخر ان غر المشتري البائع فله أن يسترد وكذا ان غر البائع المشتري له أن يرد ثم رقم لآخر قال البائع للمشتري قيمته كذا فاشتراه ثم ظهر انها أقل فله الرد وان لم يقل فلا وبه أفق صدر الاسلام ثم رقم لآخر ولو لم يغر البائع ولكن غره الدال فله الرد ولو اشترى فيقال لا يرسم خارج البلد من لم يكن عالما بسعر البلد يغبن فاحش فلا يباع أن يرجع على المشتري بالفياق مثله في حق المشتري قال الغزال لا معرفة لي بالغزل فأنتى بغزل أشتريه فأتى رجل بغزل لهذا الغزال ولم يعلم به المشتري فجعل نفسه دالا بينهما

فان أئلف فعلم لزم بالف درهم ومائة وكذا التولية ولو لم يكن رجلا شيئا بمقام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه ففسد ولو علم في المجلس خير

(قوله وقيل لا) أي لا يلزمه البيان قال في النهر وهو قول الجمهور كما في الشرح (قوله وعلى كل من القولين) (الح) قال في النهر انما يلزمه البيان لما مر من ان الاصح انهما لو أحققا به شرطا لا يلتحق باصل العقد فيكون تأجيلا مستأنفا وعلى القول بانه يلتحق ينبغي أن يلزمه البيان

(قوله ومثل ما صرف الى حاجته) مقتضاه ان الغزل مثلي لانه موزون لأقيمي ويدل عليه ما يأتي في الراحيث عدوه من الاموال الربوبية ورأيت بخط بعض مشايخ مشايخنا انه كل ما يكال أو يوزن وليس في تبغيضه مضرة يعني غير المصنوع فهو مثلي وكذا العددي المتقارب كالجوز والبيض (١١٦) والفلاس ونحوها وذ كرسد الاسلام أبو اليسر رحمه الله تعالى في شرح

واشترى ذلك الغزل له باز يد من ثمن المثل وصرف المشتري بعضه الى حاجته ثم علم بالغبن وبما صنع فله أن يرد الباقي بحصته من الثمن قال رضي الله تعالى عنه والصواب ان يرد الباقي ومثل ما صرف الى حاجته وليست جميع الثمن كمن اشترى بيتا ملوا من بر فاذا فيه دكان عظيم فله الرد وأخذ جميع الثمن قبل اتفاق شيء من عينه وبعده يرد الباقي ومثل ما أنفق ويسترد الثمن كذا ذكره أبو يوسف ومحمد اه فقد تحرر ان المذهب عدم الرد بغبن فاحش ولكن بعض مشايخنا أفتى بالرد به وفي خزنة الفتاوى خدع بغبن فاحش فالمذهب ليس له الرد وقال أبو بكر الزنجري يفتي بالرد اه وبعضهم أفتى به ان غره الآخر وبعضهم أفتى بظاهر الرواية من عدم الرد مطلقا وفي الصبرية اختار عماد الدين الرد بالغبن الفاحش اذا لم يعلم به المشتري وكذا في واقعات الجصاص وعليه أكثر روايات المضاربة وبه يفتي واختاره النسفي وأبو اليسر البزدوي وقال الامام جمال الدين جدي ان غره فله الرد والافلا والصحيح ان ما يدخل تحت تقويم المقومين فيسير وما لا فاحش اه وكما يكون المشتري مغبونا مغرورا يكون البائع كذلك كما في فتاوى قارئ الهداية

**فصل** في بيان التصرف في المبيع والثمن قبل قبضه والزيادة والخط فيهما وتأجيل الديون (قوله صح يبيع العقار قبل قبضه) أي عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز لاطلاق الحديث وهو النهي عن بيع ما لم يقبض وقياسا على المنقول وعلى الاجارة ولهما ان ركن البيع صدر من أهله في محله ولا غر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي غرر انفساخ العقد والحديث معاول به عملا بدلائل الجواز والاجارة قيل على هذا الاختلاف ولو سلم فالعقد عليه في الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر وهو الصحيح كذا في الفوائد الظهيرية وعليه الفتوى كذا في السكافي وفي الخاتمة لو اشترى أرضا فيها زرع بقل ودفعها الى البائع بمعاملة بالنصف قبل القبض لا يجوز لانه أجر الارض فان دفع الارض معاملة يكون استئجارا للعامل ولا يكون اجارة وانما لا يجوز لكونه باع نصف الزرع قبل القبض أطلقه وهو مقيد بما اذا كان لا يخشى اهلا كه أما في موضع لا يؤمن عليه ذلك فلا يجوز بيعه كالمنقول ذكره المحبوبي وفي الاختيار حتى لو كان على شط البحر أو كان المبيع علوا لا يجوز بيعه قبل القبض اه وفي البناء اذا كان في موضع لا يؤمن أن يصير بحرا أو تغلب عليه الرمال لم يحز وانما عبر بالصحة دون النفاذ أو اللزوم لان النفاذ واللزوم موقوفان على نقد الثمن أو رضا البائع والا فللبائع ابطاله وكذا كل تصرف يقبل النقص اذا فعله المشتري قبل القبض أو بعده بغير اذن البائع فللبائع ابطاله بخلاف ما لا يقبل النقص كالعتق والتدبير والاستيلاء كما قدمناه قيد بالمبيع فانه لو اشترى عقارا فوهبه قبل القبض من غير البائع يجوز عند السكافي كذا في الخاتمة (قوله لا يبيع المنقول) أي لا يصح لنهييه صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك قيد بالمبيع لان هيبته والتصدق به واقراضه من غير البائع جائز عند محمد وهو الاصح خلافا لابي يوسف وأما كتابة العبد بالمبيع قبل القبض موقوفة للبائع حبسه بالثمن وان نقده فنقدت كذا ذكره الشارح ولا خصوصية لها بل كل عقد يقبل النقص فهو موقوف كما قدمناه وأما تزويج الجارية المبيعة قبل قبضها فخاثر لان الغرر لا يمنع جوازه بدليل صحة تزويج الآبق

كتاب الغصب ليس كل مكمل مثليا ولا كل موزون انما المثلي من المكيلات والموزونات ما هي متقاربة أما ما هو متفاوت فليس يمثلي فكانت المكيلات والموزونات والعدييات سواء عمادية من أنواع الضمانات اه قلت ورأيت في الفصل الثالث والثلاثين من جامع الفصولين بر من (فر) الخلل والعصير والدقيق والنخالة والجص والنور والقطن والصوف

**فصل** صح يبيع العقار قبل قبضه لا يبيع المنقول

وغزله والتبني بجميع أنواعه مثلي ثم ذكر بعده بنحو كراسته ونصف في هذا الفصل في ضمان النسيج دفع اليه غزلا لينسج فيجعد الخائنك الغزل وحلف ثم أقر وجاء به منسوجا فلو نسجه قبل مجوده فله أجره ولو نسجه بعد مجوده ضمن غزلا مثله لانه مثلي ولا أجر له الخ فهذا صريح النقل ولله الحمد فاندفع قول من قال انه قيمى فتنبه

**فصل** في بيان التصرف في المبيع (قوله لا يجوز لانه أجر الارض) الظاهر ان لاساقطة (قوله أو بعده بغير اذن البائع) الضمير عائدا الى القبض والجار والمجرور متعلق به أو محذوف حال منه أي ان القبض الواقع بلا اذن البائع بمنزلة عدم القبض لان للبائع استرداده عليه حبسه على الثمن



وأما الوصية به قبل القبض فصحيحة اتفاقاً لأنها أخت الميراث ولو زوجها قبل القبض ثم فسخ البيع  
انفسخ النكاح على قول أبي يوسف وهو المختار كافي للولوية وأطلق البيع فشمّل الاجارة لأنها بيع  
المنافع والصالح لأنه بيع قالوا لا يجوز بيعه قبل القبض لا تجوز اجارته ولا يجوز بيع الاجرة العين قبل  
القبض لأنها بمنزلة المبيع وأراد بالمنقول المبيع المنقول فجاز بيع غيره كالمهر وبدل الخلع والعق على مال  
وبدل الصالح على دم العمد والاصل كافي الايضاح ان كل عوض ملك بعقد يفسخ به لا كقبضه  
فالتصرف فيه غير جائز وما لا جازر وأطلق في منع البيع فشمّل ما اذا باعه من باعه قبل القبض لم يصح  
ولا ينتقض البيع الاول بخلاف ما اذا وهبه منه وقبلها فإنه ينتقض لان الهبة مجاز عن الاقالة بخلاف البيع  
وفي الخانية اشترى عبداً وقبضه ثم تقايلا البيع ولم يتقايضا حتى اشتراه من البائع جاز شراؤه ولو باعه البائع  
بعد الاقالة من غير المشتري لا يجوز بيعه اهـ وهذا كله في تصرف المشتري في المبيع قبل قبضه فان  
تصرف فيه البائع قبل قبضه فهو على وجهين اما أن يكون بأمر المشتري أو بغير أمره فان كان الاول  
ذكر في الخانية رجل اشترى عبداً ولم يقبضه فأمره أن يهبه من فلان ففعل البائع ذلك ودفعه الى  
الموهوب له جازت الهبة وصار المشتري قابضاً وكذلك لو أمر البائع أن يؤجره فلاناً معيناً وغير معين ففعل  
جاز وصار المستأجر قابضاً للمشتري أولاً ثم يصير قابضاً لنفسه والاجر الذي يأخذه البائع من المستأجر  
يحبسه من الثمن ان كان من جنسه وكذلك لو أعار العبد البائع من رجل قبل التسليم الى المشتري أو وهب  
أو رهن فأجاز المشتري ذلك جاز ويصير قابضاً اهـ ثم قال اشترى ثوباً ولم يقبضه ولم ينقد الثمن ثم قال  
للبائع لا أتمنك عليه ادفعه الى فلان يكون عنده حتى أدفع اليك الثمن فدفعه البائع الى فلان فهل لك من  
يده كان الهلاك على البائع لان المدفوع اليه يسكه للثمن لاجل البائع فتسكون يده كيد البائع ولو أمر  
المشتري البائع بوطء الجارية أو بأكل الطعام ففعل كان فسخاً للبيع لانه لا يصلح نائباً عن المشتري  
في ذلك فساكن مجاز عن الفسخ ليسكون واطناً أو كلاماً مال نفسه وأما الأمر بالمبيع فعلى ثلاثة أوجه ان قال  
البائع بعه لنفسك فباعه كان فسخاً وان قال بعه لي لا يجوز البيع ولا يكون فسخاً ولو قال بعه أو بعه من  
شئت فباعه كان فسخاً وجاز البيع الثاني للأمر في قول محمد وقال أبو حنيفة لا يكون فسخاً وهو كقوله  
بعه لي ولو اشترى ثوباً وحنطة فقال للبائع بعه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ان كان ذلك قبل  
قبض المشتري وقبل الرؤية يكون فسخاً وان لم يقل البائع نعم لان المشتري ينفرد بالفسخ في خيار الرؤية  
وان قال بعه لي أي كن وكيلاً في الفسخ فلم يقل البائع ولم يقل نعم لا يكون فسخاً وان كان ذلك بعد  
القبض والرؤية لا يكون فسخاً ويكون وكيلاً بالمبيع سواء قال بعه أو بعه لي اهـ وأما اذا كان بغير  
أمره ولم يلحقه اجازة فقد كوفي الخانية رجل اشترى عبداً بألف ولم يقبضه حتى رهنه البائع وأجوه  
أو أودعه فمات انفسخ البيع ولا يضمن المشتري أحداً من هؤلاء لانه ان ضمنهم رجعو على البائع  
ولو أعاره أو وهبه فمات عند المستعير أو الموهوب له أو أودعه فاستعمله المودع فمات من ذلك كان للمشتري  
الخيار ان شاء أمضى المبيع وضمن المستعير والمودع والموهوب له وان شاء فسخ البيع لانه لو ضمن  
هؤلاء ليس للضامن أن يرجع على البائع ولو باعه البائع فمات عند المشتري الثاني من عمله أو من غير  
عمله كان المشتري الاول بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء ضمن المشتري الثاني ثم يرجع المشتري الثاني  
على البائع بالثمن ان كان نقده الثمن والا لم يرجع ولو أمر البائع رجلاً بقتله كان للمشتري ان يضمن القاتل  
قيمه لانه اذا ضمن لم يرجع على البائع وان أمر البائع رجلاً بذهب الشاة فذهبها ان كان الذابح يعلم بالمبيع  
فلا يشتري تضمينه ولا رجوع له اهـ (قوله ولو اشترى مكيلاً كلاسوم بيعه وأكله حتى يكيله) أي  
حتى يعيد كيله لتهيئه صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري

ولو اشترى مكيلاً كلاسوم  
بيعه وأكله حتى يكيله

(قوله والصالح لانه بيع) أي  
الصالح عن الدين كافي  
الفتح وتعبير النهر بالخلع  
سبق قلم ان لم يكن من  
تحريف النسخ (قوله  
والاصل كافي الايضاح الخ)  
هذا الاصل لا يتشبه على  
قول محمد فالظاهر انه  
خاص بأبي يوسف تأمل  
(قوله وان شاء ضمن  
المشتري الثاني قيمته) أي  
قيمه يوم قبضه وكذلك في  
الهبة والعارية كذلك في  
القنية وفيها اشترى داراً  
أو عبيداً أو عروضا وتركها  
في يد البائع فباعها ويرجع  
فالمبيع باطل فان أجاز له  
المشتري ففاسد أيضاً لانه  
بيع المبيع قبل القبض  
ويجب فسخه اهـ قلت  
لكن قوله اشترى داراً  
مبنى على قول محمد بن ساد  
بيع العقار قبل قبضه تأمل

(قوله ولم يذكر المؤلف فساد البيع) أي يبيع المشتري لما قاله نوح أفندي أي يحرم عليه بيعه وأكله حتى يكيله أو حتى يعيد الكيل فلو باعه بلا إعادة الكيل يكون البيع فاسدا نص عليه في الجامع الصغير وقال بقولنا هذا مالك والشافعي وأحمد اه ومقتضى هذا ان البيع الاول انقصد صحيحا ولكن حل التصرف فيه من أكل أو بيع موقوف على الكيل وكذا صحة البيع الثاني موقوفة على الكيل ووجه ذلك كادل عليه الفرع الآتي آخره ففتح القدير ان صحة القبض موقوفة على الكيل ولو قبضه بيده لا احتمال ان يادة فاذا باعه قبل كيله فساكه باع قبل القبض والتصرف في المنقول قبل قبضه لا يصح كما مر فكانت هذه المسئلة من فروع المسئلة التي قبلها فلذا أعقبها بها قبل ذكر التصرف في الثمن فتدبر (١١٨) (قوله وبنى الحاق المعدود الخ) ليس هذا بحثا فيما لا نقل فيه في المذهب لمنافاته

لقوله وبه قال أبو حنيفة ولانه سيأتي متنا وانما هو استظهار لوجه أخفه بالنصوص عليه في الحديث كما هو أظهر الروايتين (قوله أما اذا كان في حضرته فإنه يغني عن كيله) أي عن كيل المشتري فيما يظهر وعليه فصوره المسئلة اشتراه مكايلة وكاله لنفسه ثم باعه كذلك وكاله بحضرة المشتري منه أغنى ذلك المشتري عن كيله ويحتمل عود الضمير الى البائع وصورة اشتراه مكايلة ولم يكاله لنفسه حتى باعه من آخر وكاله بحضرة المشتري منه فإنه يغني عن كيله أي كيل البائع ويدل على هذا التعليل بقوله لان المبيع صار معلوما بكييل واحد وهذا هو المتبادر من كلام الهداية فراجع له لكن ينافيه قوله ومن هنا ينشأ فرع الخ فان قوله سواء اكتبته للمشتري منه أولا يدل على

ولانه يحتمل أن يزيد على المشروط وذلك للبائع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه قيد بقوله كيلا أي بشرط الكيل لانه لو اشتراه مجازفة لا يحرم البيع والأكل قبل الكيل لان الكيل له ولم يذكر المؤلف فساد البيع وانص في الجامع الصغير على فساد لان سبب النهي أمر راجع الى المبيع ولكن النص انما هو في البيع فالحقوبه منع الأكل قبل الكيل وكل تصرف يبنى على الملك كالهبة والوصية وألحقوا بالكيل الموزون وفي فتح القدير وينبغي الحاق المعدود الذي لا يتفاوت كالجوز والبيض اذا اشترى بالعدد وبه قال أبو حنيفة في أظهر الروايتين عنه فافسد البيع قبل العدد اه ولا يلزم من حرمة كاله قبل الاعادة كون الطعام حراما فقد نص في الجامع الصغير انه لو أكله وقد قبضه بلا كيل لا يقال انه أكل حراما لانه أكل ملك نفسه الا انه يأتى ثم تركه ما أمر به من الكيل فكان هذا الكلام أصلا في سائر المبيعات بيعا فاسدا اذا قبضها فملكها فأكلها وتقدم انه لا يحل أكل ما اشتراه فاسدا وهذا يبين ان ليس كل ما يحل أكله اذا أكله أن يقال فيه أكل حراما كذا في فتح القدير وقد يقال ليس هذا كالأكل المبيع بيعا فاسدا لتعلق حق البائع بجميع المبيع وجوب فسخه وأما هنا فلا يملك البائع الفسخ ولم يتعلق حق البائع الا بالزيادة الموهومة فيمكن أن يقال في المبيع فاسدا أكل حراما واسكن رأيت في الخلاصة في الايمان من الثاني عشر في الاكل وفي فوائد شمس الأئمة الحلواني لو أكل كل من السكرم الذي دفع معاملة وهو قد حلف لا يأكل حراما لا يحنث أما عند همالا يشك وعنده أي حنيفة كذلك لان ذلك عقد فاسد عنده فقد أكل ملك نفسه اه فالخالف في فتح القدير وانما ذكر المؤلف كيل المشتري وحده دون كيل البائع مع ان الحديث اشترط الصاعين لان صاع البائع ليس بلازم لكل بيع لان البائع اذا ملكه بالارث والمزارعة أو كان شراؤه مجازفة أو استقرض حنطة على انها كثر ثم باعها فالحاجة الى كيل المشتري وان كان الاستقراض تملكه كبعوض كالشراء لكنه شراء صورة عارية حكما لان ما يردده عين المقبوض حكما ولهذا لم يجب قبض بدله في مال الصرف فكان تملكه كاله باع حراما ولو اشترى مكايلة ثم باع مجازفة قبل الكيل وبعد القبض في ظاهر الرواية لا يجوز لاحتمال اختلاط ملك البائع بملك بائعه وفي نوادر ابن سماعة يجوز وانما يحتاج الى كيل البائع اذا كان البائع اشتراه مكايلة وظاهر كلام المصنف يدل على ان كيل البائع لا يكفي عن كيل المشتري وهو محمول على ما اذا كاله البائع قبل البيع مطلقا أو بعده في غيبة المشتري أما اذا كاله في حضرته فإنه يغني عن كيله وهو الصحيح لان المبيع صار معلوما بكييل واحد وتحقق معنى التسليم ومحل الحديث اجتماع الصفقتين على مانئين في السلم ان شاء الله تعالى كذا في الهداية ومن هنا ينشأ فرع وهو

ان كيله للمشتري منه قبل كيله لنفسه لا يغني عن كيله اللهم الا أن يحمل على ان كيله للمشتري منه وقع في غيبة ذلك المشتري أو يقال ان اللام في قوله للمشتري منه زائدة من تحريف النسخ وأصلها همزة الوصل وأقول المراد بالحضرة أعم من أن يراه ولا قال في التقنية بعد ما رقم (مح) يشتري من الخباز خبزا كذا منافيزنه وكفة سنجات ميزانه في در بنده فلا يراه المشتري أو من البائع كذا منافيزنه في حانوته ثم يخرج اليه موزونا لا يجب عليه إعادة الوزن وكذا اذا لم يعرف عدد سنجاته قال رضي الله تعالى عنه فعرف بهذا انه اذا عرف المشتري وزن السنجات ورأها أن يكتب بذلك خلاف ما دل عليه ظاهر نهى النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري اه



مالو كيل طعام بحضرة رجل ثم اشتراه في المجلس ثم باعه مكايلة قبل أن يكتب له بعد شرائه لا يجوز هذا البيع سواء أكتاله المشتري منه أولا لأنه لم يكتل بعد شرائه هو لم يكن قابضا في بيعه يبيع مالم يقبض كذا في فتح القدير (قوله ومثله الموزون والمعدود) أي مثل المكيل شراء الموزون وزنا والمعدود عدد افلا يجوز البيع والا كل حتى يعيد الوزن والمعدود هو مقيد بغير الدراهم والدنانير أماهما فيجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كذا في الايضاح وقيد بالمبيع لما في المحيط لو كان المكيل أو الموزون ثمنًا يجوز التصرف فيه قبل السكيل والوزن لأنه اذا جاز قبل القبض فقبل السكيل أولى وهذا كله في غير بيع التعاطي أما هو فقال في القنية ولا يحتاج في بيع التعاطي في الموزونات الى وزن المشتري ثانياً لأنه صار بيعاً بالقبض بعد الوزن اهـ وفي الخلاصة وعليه الفتوى (قوله لا المندروع) أي لا يحرم بيعه والتصرف فيه قبل إعادة الذرع بعد القبض وان كان اشتراه بشرط الذرع لان الزيادة اذ الذرع وصف في الثوب واحتمال النقص انما يوجب خياره وقد أسقطه ببيعته بخلاف القدر وظاهر كلامهم انه لو أفرد لكل ذراع ثمنًا صار كالموزون وقد صرح به العيني في شرح الكنتز (قوله وصح التصرف في الثمن قبل قبضه) لقيام المطلق وهو المالك وليس فيه غرر الانقاسخ باطلاك اعدم تعيينها بالتعيين بخلاف المبيع كذا في الهداية وظاهره انه مخصوص بما لا يتعين والحكم أعظم منه ولذا قال في فتح القدير سواء كان مما يتعين أو لا سوى بدل الصرف والسلم لان للقبوض حكم عين المبيع في السلم والاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز وكذا في الصرف وأيده السمع الى آخره وأطلق التصرف قبل قبضه لقيام المطلق فشمّل المبيع والهبة والاجارة والوصية وتمليك من عليه بغوض وغير عوض التمليك من غير من هو عليه فانه لا يجوز و اشار المؤلف بالثمن الى كل دين فيجوز التصرف في الديون كلها قبل قبضها من المهر والاجارة وضمان المتلفات سوى الصرف والسلم كما قدمناه وأما التصرف في الموروث والموصى به قبل القبض فقد مناجوزه (قوله والزيادة فيه) أي صححت الزيادة في الثمن (والخط منه) أي من الثمن وبلتحقان بأصل العقد عندنا وعند زفر لا يلتحقان وانما يصحان على اعتبار ابتداء الصلة لأنه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنًا لأنه يصير ملكه عوض ملكه فلا يلتحق بأصل العقد وكذا الخط لان كل الثمن صار مقابلاً بكل المبيع فلا يمكن اخراجه فصار برامبتداً ولنا انهما بالخط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه ربحاً وخاسراً أو عدلاً ولهما ولاية الرفع فأولى أن يكون لهما ولاية التغيير فصار كما اذا سقط الخيار أو شرطه بعد العقد واذا صح يلتحق بالعقد لان وصف الشيء يقوم به لا بنفسه بخلاف خط الكل لأنه تبديل لصله لا تغيير لوصفه ولذا قيد بقوله منه لاخراج خط الكل وفائدة الالتحاق تظهر في مسائل الاولى التولية الثانية المراجعة فيجوز على الكل في الزيادة وعلى الباقي بعد المحطوط الثالثة الشفعة حتى يأخذ الشفيع بما بقي في الخط وانما كان له أن يأخذ بدون الزيادة لما فيها من ابطال حقه الثابت فلا يمكن كانه الرابعة في الاستحقاق حتى يتعلق الاستحقاق بالجميع فيرجع المشتري على البائع بالكل ولو أجاز المستحق البيع أخذ الكل الخامسة في حبس المبيع فله حبسه حتى يقبض الزيادة السادسة في فساد الصرف بالخط أو الزيادة للربا كأنهما عقداً متفاضلاً ابتداءً ومنع أبو يوسف صحة الزيادة فيه والخط ولم يبطل البيع ووافقه محمد في الزيادة وجوز الخط على أنه هبة مبتدأة كذا في الخلاصة ولم يذكر المصنف شرط صحة الزيادة في الثمن وشرط لها في الهداية بقاء المبيع فلا يصح بعده هلاك المبيع في ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق على حاله يصح الاعتياض عنه والشيء ثبت ثم يستند بخلاف الخط لأنه بحال يمكن اخراجه البديل عما يقابله فيلتحق بأصل العقد استناداً اهـ بخلاف الزيادة في المبيع فانها جائزة بعده هلاكه لانها ثبتت بمقابلة الثمن وهو قائم كذا في الخلاصة وفي الخلاصة أيضاً

ومثله الموزون والمعدود  
لا المندروع وصح التصرف  
في الثمن قبل قبضه والزيادة  
فيه والخط منه

(قوله وكذا الخط) أي  
لا يلتحق بأصل العقد وقوله  
فلا يمكن اخراجه أي اخراج  
كل الثمن عن المقابلة بكل  
المبيع كذا في الحواشي  
السعدية (قوله لان وصف  
الشيء يقوم به) يعني ان  
الزيادة في الثمن والخط منه  
وصف له فلتلتحق بالعقد  
لان وصف الشيء الخ وفي  
الحواشي السعدية أقول  
الزيادة في المكيلات  
والموزونات والمعدودات  
ليست بوصف فكيف يصح  
الالتحاق فيما اذا كانت  
مبيعة (قوله بخلاف خط  
الكل) أي فلا يصح قال في  
الحواشي السعدية يعني  
بطريق الالتحاق والخط  
الكل صحيح بطريق البر  
والصلة بالاتفاق

وشرطها في الثمن من المشتري بقاء المبيع وكونه محل المعاملة في حق المشتري حقيقة ولو كانت جارية فاعتقها أو دبرها أو استولدها أو كاتبها أو باعها من غيره بعد القبض ثم زاد في الثمن لا يجوز والمذكور في الكتاب قولها ومهارو يعان أي حنيفة أنه يجوز ولو أجزها أو رهنها أو اشتري شاة فذبحها ثم زاد في الثمن جاز بخلاف ما إذا ماتت الشاة ثم زاد في الثمن فإنه لا يجوز لأنهم اتفق محل المبيع بخلاف الأول حيث قام الاسم والصورة وبعض المنافع وجلة هذا في كتاب نظم الزدوستي قال أحد عشر شيئا إذا فعل المشتري ثم زاد في الثمن لا يصح أو لها إذا كانت حنطة فطحنها أو دقيقا فخبزها أو لحما فجعله فلية أو سكباجة أو جعله ار بارا أو كان عبدا فاعتقه أو كاتبه أو دبره أو استولد الجارية أو قطنا فغزلها أو غزلا فنسجه الحادي عشر أو كانت جارية فماتت ولو فعل اثني عشر ثم زاد يجوز أو لها المبيع لو كانت شاة فذبحها وإن كان قطنا محلوجا فندفها أو غير محلوج فخلجه أو كركبا فسلطه أو غيره من غير أن يقطعه أو يبيده أو جعله سيفاً أو كانت جارية فزاد في الثمن جاز بخلافه أو أجزها أو أجز الأرض ثم زاد في الثمن ومنها إذا باعها ثم إن المشتري الثاني لقي البائع الأول فزاد في الثمن جاز ومنها المزارع إذا زاد رب الأرض السدس في نصيبه والبئر منه قبل أن يستحصده مجاز وبعده لا السك في النظم اه وفي تلخيص الجامع من باب ما يمنع الزيادة في الثمن تلحق العقد مغيرا وصفه لأصله حذار اللغو كالخيار بعد ما زاد الأصل ولدا ٧ ورا وكذا قوله وتماه فيه ولو عبر بالزوم بدل الصحة لكان أولى لأنها لازمة حتى لو ندم المشتري بعد ما زاد يجبر إذا امتنع كما في الخلاصة وأطلقها فشمّل ماذا كانت من جنس الثمن أو من غيره وما إذا كانت في مجلس العقد أو بعد مدة كما في الخلاصة وترك قيد الابدمنه وهو قبول البائع في المجلس حتى لو زاده فلم يقبل حتى تفرق بطلت كذا في الخلاصة وأطلق فيمن زاد فشمّل المشتري ووارثه فتصح الزيادة من الورثة كما نصح من العاقدين كذا في الخلاصة وهو شامل للزيادة في المبيع أيضا لكن يرد عليه الزيادة من الاجنبي وحاصلها كما في الخلاصة معزى إلى الجامع الكبير لو زاد الاجنبي فإن زاد باصر المشتري يجب على المشتري لا على الاجنبي كالصالح وإن زاد بغير أمره فإن أجاز له المشتري لزمته وإن لم يجز بطلت الزيادة ولو كان حين زاده ضمن عن المشتري أو أضافها إلى مال نفسه لزمته الزيادة ثم إن كان باصر المشتري رجع والأفلا وأما الخط فإنه جاز في جميع المواضع في موضع تجوز الزيادة وفي موضع لا تجوز اه وأما الزيادة في المهر فشرطها بقاء المرأة فلو زاد فيه بعد موتها لم تصح وأما الزيادة بعد مطلقها أو عتقها لو كانت أمة فقد منأ أحكامها في المهر وأما الزيادة في الاجرة بعد استيفاء بعض العقود عليه فغير صحيحة وتجوز الزيادة في العين والمدة كذا في القنية وأما الزيادة في الرهن فسيأتي أنها صحيحة في الرهن لا في الدين وفي الخاتمة من كتاب المزارعة لو زاد أحدهما في نصيب الآخران كان قبل ادراك الزرع جاز مطلقا وإن كان بعده جاز من الذي لا بذله لأنه لا يجوز من البئر منه لأنه زيادة وشرطها قيام السلعة اه (قوله) والزيادة في المبيع أي وصحت ولزم البائع دفعها بشرط قبول المشتري وتلحق أيضا بالعقد فيصير لها حصته من الثمن حتى لو هلك قبل القبض تسقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لا يسقط شيء بهلاكها قبل القبض وكذا إذا زاد في الثمن عرضا كالواشتره بما توافقه أيضا ثم زاده المشتري عرضا قيمته جسور وهلك العرض قبل التسليم ينفسخ العقد في ثلاثة كذا في القنية وقد منأ أنه لا يشترط فيها قيام المبيع فتصح بعد هلاكه بخلاف الزيادة في الثمن وقد ذكر الزيادة في المبيع ولم يذكر الخط وذكرها في الثمن فظاهرها عدم صحة الخط من المبيع وصرح في المحيط بأن المبيع إن كان دينيا يصح الخط منه وإن كان عينيا لم يصح الخط منه لأنه إسقاط العين لا يصح اه قيد بالمبيع لأن الزيادة في الزوجة كما إذا زوجه أمة فزاده أخرى لم يصح بخلاف الزيادة في المهر وأطلق في الخط من الثمن فشمّل ماذا كان قبل قبضه

والزيادة في المبيع

(قوله وترك قيد الابد منه  
الح) قال الرملى فى حواشى  
المنح هكذا ذكر صاحب  
البحر فتبعه المصنف مع  
ظهور الاستثناء عنه اذ  
الزيادة تملك للبائع فلا  
تدخل فى ملكه بدون قبوله  
بخلاف الخط فانه ابراء وهو  
لا يتوقف على القبول ولو  
رده ارتد كما يفهم من  
عباراتهم فى هذا المحل تأمل  
٧ هكذا هذه العبارة بنصها  
فى جميع النسخ التى بايدينا  
ولننظر ما معناها فليأتنا مل



(قوله وأبرأه عن القبض كذا في منح الغفار أيضا) قال الرملي في حاشيته عليها (١٢١) هكذا رأيت في خطه وخط صاحب

البحر وهو سبق فلم من صاحب البحر فتبعه المؤلف فيه والصواب أو أبرأه عن القبض اه قلت وهكذا عبارة الذخيرة ونصها وأبرأه عن بعض الثمن قبل القبض (قوله فيتأمل عند الفتوى) هذا من عبارة الذخيرة وقوله واختلفوا إلخ الأولى ذكره بالفاء ليكون بيانا لحاصل ما قدمه وهو ان الاختلاف في صورة عدم التعيين قال في النهر وعرف من هذا انه لا خلاف في رجوع الدافع بما أداه اذا أبرأه

ويتعلق الاستحقاق بكاه وتأجيل كل دين الا القرض

براة اسقاط وفي عدم رجوعه اذا أبرأه براءة استيفاء وان الخلاف مع الاطلاق وعلى هذا انقرع ما لعل طلاقها ببراءتها عن المهر ثم دفعه لها لا يبطل التعليق فاذا أبرأه براءة اسقاط وقع ورجع عليها كذا في الاشياء (قوله فلا يطالب المشتري بالمبيع الخ) أي لا يكون للمشتري أن يطالب البائع بالمبيع حتى يدفع المشتري له الزيادة وللبائع حبس المبيع حتى يقبضها من المشتري هذا معنى هذه العبارة ولا يخفى ان المراد بالزيادة فيها

أو بعده فاذا حط عنه بعدما وفاه الثمن أو أبرأه فقال في الذخيرة لو ذهب بعض الثمن من المشتري قبل القبض أو أبرأه عن القبض فهو حط وان كان بعد القبض ثم حط البعض أو وهبه صح ووجب على البائع مثل ذلك للمشتري ولو أبرأه عن البعض بعد القبض لا يصح وكان يجب أن لا تصح الهبة والحط بعد القبض أيضا كالإبراء لان المشتري قد برى من الثمن بالايفاء والهبة والحط لم يصادف ديناً قائماً في ذمة المشتري والجواب أن الدين باق في ذمة المشتري بعد القضاء لأنه لم يقض عين الواجب حتى لا يبقى في الذمة انما قضى مثله فبقى ما في ذمته على حاله الا أن المشتري لا يطالب به لان له مثل ذلك على البائع بالقضاء فلو طالب البائع المشتري بالثمن كان للمشتري أن يطالب البائع أيضاً فلا تفيد مطالبة كل واحد منهما صاحبه فعمل أن الثمن باق في ذمة المشتري بعد القضاء والهبة والحط صادف ديناً قائماً في ذمة المشتري بعد القضاء وانما لم يصح الإبراء لان الإبراء على نوعين براءة قبض واستيفاء وبراة اسقاط فاذا أطلق حل على الاول لانه أقل كانه نص عليه وقال أبرأتك براءة قبض واستيفاء وفيه لا يرجع ولو قال أبرأتك براءة اسقاط صح ووجب على البائع رد ما قبض من المشتري بخلاف الهبة والحط لا يتنوع الى نوعين وانما هي اسقاط واذا وهب كل الدين أو حط أو أبرأه منه فهو على ما ذكرناه اجلة ما أورده شيخ الاسلام في شرح كتاب الشفعة وفي شرح كتاب الرهن وذكر شمس الأئمة السرخسي في الباب الثاني في شرح كتاب الرهن أن الإبراء المضاف الى الثمن بعد الاستيفاء صحيح حتى يجب على البائع رد ما قبض من المشتري وسوى بين الإبراء والهبة والحط فيتأمل عند الفتوى واختلفوا فيما اذا أبرأه ولم يعين انها اسقاط واستيفاء فان قلت هل لبقاء الدين بعد ايفائه فائدة أخرى قلت نعم لو كان بالدين رهن ثم قضاه الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بالدين ووجب عليه رد المقبوض بخلاف ما لو أبرأه ثم هلك قال الزيلعي في بابه والفرق أن الإبراء يسقط به الدين أصلاً وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب للدين وقد كتبنا في الفوائد الفقهية من كتاب المداينات له فائدتين أيضاً (قوله ويتعلق الاستحقاق بكاه) أي بكل ما وقع العقد عليه بالزيادة فلا يطالب المشتري بالمبيع حتى يدفع الزيادة للبائع حبسه حتى يقبضها واذا استحق المبيع رجع المشتري على بائعه بالكل واذا أجاز المستحق استحق الكل واذا رد المبيع بعيب أو خيار شرط أو رؤية رجع المشتري على بائعه بالكل وفي فتاوى قاضي خان من الشفعة الوكيل بالبيع اذا باع الدار بألف ثم ان الوكيل حط عن المشتري مائة من الثمن صح حطه ويضمن قدر المحطوط للامروء ويرأ المشتري عن المائة يأخذ الشفع الدار بجميع الثمن لان حط الوكيل لا يثبت حتى بأصل العقد اه (قوله وتأجيل كل دين الا القرض) أي صح لان الدين حقه فله أن يؤخره سواء كان ثمن مبيع أو غيره تيسيراً على من عليه ألا ترى أنه يملك ابراءه مطلقاً كذا ما وقتا ولا بد من قبوله ممن عليه الدين فلو لم يقبله بطل التأخير فيكون حالاً كذا ذكره الاسيبحاني ويصح تعليق التأجيل بالشرط فلو قال رب الدين لمن عليه ألف حالة ان دفعت الى غدا خمسة مائة فالخمس مائة الاخرى مؤخرة عنك الى سنة فهو جائز كذا في الذخيرة وانما لا يؤجل القرض لكونه اعادة وصلة في الابتداء حتى يصح بلفظ الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالصبي والوصى ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كما في الاعارة اذا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسبة وهو باو مرادهم من الصحة اللزوم ومن عدم صحته في القرض عدم اللزوم وأطلقه فشملاً ما اذا أجسله بعد الاستهلاك أو قبله هو الصحيح وليس من تأجيل القرض تأجيل بدل الدراهم أو الدنانير المستهلكة اذا استهلاكها لا تصير قرضاً والحيلة في لزوم تأجيل القرض أن يحيل المستقرض المقرض على آخر يدينه فيؤجل المقرض ذلك الرجل المحال عليه فيلزم حينئذ كذا في فتح القدير واذلزم فان

(قوله وهي حيلة تأجيل القرض) قال في النهر لکن فی السراج قال أبو يوسف إذا أقرض رجل رجلاً مالا فشكل به زجل عنه إلى وقت كان على الكفيل إلى وقته وعلى المستقرض حالاً اهـ وسياً في كتاب الكفالة ذكر المسئلة أيضاً ونقل المؤلف هناك عن التتارخانية معزياً إلى الذخيرة والغياثية ما يوافق (١٢٢) ما في السراج وذكري في أنفع الوسائل مثله عن عدة كتب وذكري أن هذه الحيلة

لم يقل بها أحد غير الحصري في التحرير وأنه إذا تعارض كلامه وحده مع كلام كل الأصحاب لا يفتي به (قوله بل كذلك لا يصح تأجيل الدين في صور الخ) قال في النهر بعد ذكره ما يظهر كلامهم يعطى أن في هذه المسائل لا يصح التأجيل أصلاً لأنه يصح ولا يلزم كما هو ظاهر ما في البحر إذا جعله ملحقاً بالقرض ثم قال والحاصل أن تأجيل الدين على ثلاثة أوجه الخ وقد علمت ما هو الواقع اهـ قلت الظاهر أن المراد بالبطل هنا ما لا يجوز فعله والمضى فيه وبالصحيح ما يجوز (قوله وفي الخلاصة وإبطال الاجل الخ) أي إبطال الاجل عن المديون يبطل إذا علق بشرط فاسد وقوله ولو قال الخ تفريع على مفهوم هذا الأصل فإن الشرط غير فاسد فلذا صح إبطال الاجل ولم أر المسئلة في هذا المحل من الخلاصة ولعل صورته أن يقول المديون أن أعطيتني كذا فقد أبطلت الاجل وانظر ما يأتي قبيل قوله وما لا يبطل

كان لتأجيل على المحال عليه دين فلا إشكال والأقرب تأجيل بقدر المحال به للحال عليه مؤجلاً عليه أشار في المحيط وفي الظهيرية القرض المجرى يجوز تأجيله وفي القنية من كتاب المداينات قضى القاضي بلزوم الاجل في القرض بعد ما ثبت عنده تأجيل القرض معتمد على قول مالك وابن أبي ليلى يصح قرض الان الدين واحد وهي حيلة تأجيل القرض اذ ثبت ضمنياً معتمداً قصد كبيع الشرب والطريق ولا يلزم ما أجل بعد الكفالة اذ موضوعها أن يضيف إلى اللازم بالكفالة لا الدين حتى لو عكس تأخر عن الاصيل أيضاً والبراء اهـ ولم يستثن المصنف رحمه الله تعالى من عدم صحة تأجيل القرض شيئاً واستثنى منه في الهداية ما إذا أوصى أن يقرض من ماله ألف درهم فلان إلى سنة حيث يلزم من ثلثه أن يقرضه ولا يطل به قبل المدة لأنه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقاً للموصى اهـ ولا ينحصر في هذه الصورة بل كذلك إذا كان له قرض على إنسان فأوصى أن يؤجل سنة صح ولزم كافي القنية وقد كتبت في الفوائد الفقهية أن المستثنى لا ينحصر في القرض بل كذلك لا يصح تأجيل الدين في صور الأولى لومات المديون وحل المال فأجل الدائن وارثه لم يصح لأن الدين في النعمة وفائدة التأجيل أن يتجر فيؤدي الثمن من ثمن المال فإذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل كذا في الخلاصة وظاهره أنه في كل دين وذكري في القنية في القرض الثانية أجل المشتري الشفيع في الثمن لم يصح كما سياتي فيها وهو مذکور في القنية وفي الخلاصة بموت البائع لا يبطل الاجل ويبطل بموت المشتري الثالثة تأجيل ثمن المبيع عند الاقالة لا يصح كما قدمناه عن القنية والحاصل أن تأجيل الدين على ثلاثة أوجه باطل وهو تأجيل بدلي الصرف والسلم وصحيح غير لازم وهو القرض والدين بعد الموت وتأجيل الشفيع وثمن المبيع بعد الاقالة ولازم فيما عدا ذلك قال قاضي خان في فتاواه المديون إذا قال برئت من الاجل أو لا حاجة لي في الاجل لهذا الدين لم يكن إبطالاً للاجل ولو قال أبطلت الاجل أو قال تركته صار حالاً والمديون إذا قضى الدين قبل حلول الاجل فاستحق المقبوض من القابض أو وجده زيوفاً فرده كان الدين عليه إلى أجله ولو اشترى من مديونه شيئاً بالدين وقبضه ثم تقايلاً المبيع لا يعود الاجل ولو وجد بالمبيع عيباً فرده بقضاء عاد الاجل ولو كان بهذا الدين المؤجل كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين اهـ وفي الخلاصة وإبطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد ولو قال كذا دخل نجم ولم يؤد فالمال حال صح والمال يصير حالاً اهـ **تتمه** في مسائل القرض قال في المحيط ويجوز القرض فيما هو من ذوات الامثال كالسكيل والموزون والعددي المتقارب كالبيض والجوز لان القرض مضمون بالمثل ولا يجوز في غير المثل لانه لا يجب ديناً في النعمة ويملكه المستقرض بالقبض كالصحيح والمقبوض بقرض فاسد بتعين للرد وفي القرض الجائز لا يتعين بل يرد المثل وان كان قائماً وعن أبي يوسف ليس له اعطاء غيره الا برضاه وعارية ما جاز قرضه قرض وما لا يجوز قرضه عارية ولا يجوز قرض جرنقاً بان أقرضه دراهم مكسرة بشرط رد صحيحة أو أقرضه طعماً في مكان بشرط رده في مكان آخر فان قضاء أجود بلا شرط جاز ويحجر الدائن على قبول الاجود وقيل لا كذا في المحيط

فالشرط آخر المتفرقات (قوله ولا يجوز في غير المثل) أي قصد اقال المؤلف أوائل فصل الفضولي واستقرض وفي غير المثل جائز ضمنياً وان لم يجز قصداً الا ترى أن الرجل اذا تزوج امرأة على عبد الغير صح ويجب عليه قيمته اهـ وتماه في الزيلعي هناك (قوله ويحجر الدائن على قبول الاجود وقيل لا) صح في الخاتمة الثاني فقال لا يحجر على القبول كما لو دفع اليه أنقص مما عليه وان قبل جاز كالأعطاء خلاف الجذس وذكري في بعض الكتب أنه إذا أعطاه أجود مما عليه يحجر على القبول عندنا خلافاً لفر والصحيح هو الاول اهـ



(قوله ولو اشترى بقرض له عليه فلو ساجاز) في لسان الحكم وفي المحيط رجل له على آخر فلوس أو طعام فاشترى ما عليه بدرهم أو دنانير ونفرا قبل نقد الثمن كان العقد باطلا وقال العمادى وهذا فصل يجب حفظه وكل الناس عنه غافلون اه فتاوى الطورى (قوله ولو اشترى المستقرض السكر القرض من المقرض جاز الخ) قال الرملى المراد بالسكر الكرا الدين الثابت بذمة المستقرض لا السكر العين لانه لا يجوز شراؤه لانه ملكه كما سيأتى اه كلام الرملى وأقول في الاشياء من أحكام الملك اختلفوا في القرض هل يملكه المستقرض بالقبض أو بالتصرف وقائده ما في البرازية باع المقرض من المستقرض السكر المستقرض الذي في يد المستقرض قبل الاستهلاك يجوز لانه صار ملكا للمستقرض وعند الثاني لا يجوز لانه لا يملك المستقرض قبل الاستهلاك اه وليتأمل في مناسبة التعليل للحكم اه قال الجوى فان الحكم بالعكس كما في الولوالجية والخانية وغيرهما وسبب الاشكال ان لاسقطت من كلام الناسخ الاول من قوله يجوز حيث قال باع المقرض من المستقرض قبل الاستهلاك يجوز والصواب لا يجوز وزاد في قوله وعند الثاني لا يجوز والصواب يجوز بعد اصلاح عبارتها باثبات لافي العبارة الاولى واسقاطها من الثانية ببقى التعليل مناسباً للحكم اه كلام الجوى قلت وقد رأيت في نسختين من البرازية لا يجوز في الاول ويجوز في الثاني فلا اشكال هذا وقد نبه الرملى في عبارته السابقة على شيء دقيق من لم يلاحظه يقع في الخط وهو ان يبيع المقرض السكر من المستقرض تارة يكون للسكر الذي استقرضه بعينه وتارة يكون للذي في ذمته فان كان الاول فحكمه مأمور ولذا قيده البرازي بقوله السكر الذي في يد المستقرض فلا يجوز بيعه اذا كان قائماً عندهما قال في الذخيرة لان عندهما المستقرض يصير ملكا للمستقرض بنفس القرض فيصير مشترى ملك نفسه أما على قول

(١٢٣)

المقرض فيصير المستقرض  
شرا يملك غيره فيصح  
قال ولو كان المستقرض  
هو الذي باع السكر من  
المقرض جاز ذكر المسئلة  
من غير ذكر خلاف وانه  
ظاهر على قول أبي حنيفة  
ومحمد لان المستقرض  
ملكه بنفس القرض  
عندهما قائماً باع ملك نفسه  
واختلف المشايخ على قول

وفي الخلاصة القرض بالشرط حرام والشرط ليس لازم بان يقرض على أن يكتب الى بلد كذا حتى يوفى دينه اه وفي المحيط ولا بأس بهدية من عليه القرض والافضل أن يتورع اذا علم أنه انما يعطيه لاجل القرض أو أشكل فان علم أنه يعطيه لاجل القرض بل لقراءة أو صداقة بينهما لا يتورع وكذا لو كان المستقرض معروفا بالوجود والسخاء جاز ولا يجوز قرض مملوك أو مكاتب درهما فضاء لان فيه معنى التبرع ولو اشترى بقرض له عليه فلو ساجاز ويشترط قبضها في المجلس ولو أمر المقرض المستقرض أن يصارف بماله عليه لم يجز عند أبي حنيفة خلافا لهما وهي مسألة أسلم مالى عليك ولودفع المستقرض الى المقرض دراهم ليصيرها بدنانير أو يأخذ حقه منه فهو وكيل وأمين فلو تلفت قبل أن يستوفى دينه لا يبطل دينه ويباع الدين بالدين جائز اذا افتراق عن قبضهما في الصرف أو عن قبض أحدهما في غير الصرف ولو اشترى المستقرض السكر القرض من المقرض جاز ويشترط قبض ثمنه في المجلس فان أدى الثمن فوجد بالسكر عيبا رده أو رجع بنقصان العيب ولو اشترى ما عليه بكم مثله جاز ان كان عينا ولا يجوز

أبي يوسف بعضهم قالوا يجوز لانه على قوله وان كان المستقرض لا يملكه بنفس القرض الا انه يملك التصرف فيه ببيعاً وهبة واستهلاكاً فيصير متملكاً له وبالبيع من المقرض صار متصرفاً فيه ومستهلكاً على نفسه ملكه وزال عن ملك المقرض فصاح بالبيع منه اه كلام الذخيرة وان كان الثاني فقد قال في الذخيرة أيضاً قال محمد رجل أقرض رجلاً كراماً طعام وقبضه المستقرض ثم ان المستقرض اشترى من المقرض السكر الطعام الذي له عليه بمائة دينار جاز لان السكر القرض دين وجب على المستقرض لا بعقد الصرف ولا بعقد السلم وبيعه جائز ثم ان محمد المذكر ان السكر المستقرض قائم في يد المستقرض وقت الشراء أو مستهلك لجوازه مطلقاً فان كان مستهلكاً وقت الشراء فالجواز قول الكل لانه يصير ملكا للمستقرض بالاستهلاك ويجب مثله ديناً في ذمته بخلاف اذا اشترى السكر الذي عليه القرض فقد أضاف الشراء الى ما هو موجود فصاح بخلاف وان قائماً فالجواب قول أبي حنيفة ومحمد رحم الله لانه يصير مملوكاً بنفس القبض بحكم القرض عندهما ويجب مثله ديناً في الذمة أما على قول أبي يوسف ينبى أن لا يجوز لانه على قوله لا يصير ملكا للمستقرض مالم يستهلكه ولا يجب مثله ديناً في الذمة قبله وان أضاف الشراء الى السكر الذي في ذمته ولا كفي ذمته فقد أضافه الى المعلوم فلا يجوز اه (قوله ويشترط قبض بدله في المجلس) قال في الذخيرة فان قبض المقرض الثمن من المستقرض قبل أن يتفرقا فالشراء ماض على محتمه لان الافتراق حصل بعد قبض أحد البديلين حقيقة فيما ليس بصرف وان افتراق قبل القبض انتقض البيع وعاد الكرا ديناً في ذمة المستقرض لان الافتراق حصل عن دين بدين فان قيل ينبى أن لا يبطل العقد لان الكرا في ذمة المستقرض في حكم المقبوض والجواب انه وان كان في حكم المقبوض الا انه دين حقيقة فالدرهم اذا لم تقبض فهو دين حقيقة وحكما وكان الرجحان لجانب الدينية والعبارة للرأى اه وتعمامه فيها (قوله فان أدى الثمن الخ) قال الرملى انما كان له رده والرجوع بنقصان العيب لانه شري ما في ذمته ودفع له ثمنه على انه سليم

فبان معيبا فيرجع بنقصه وأما السكر المزود فليس هو المبيع بخلاف ما إذا اشتراه بكر مثله حيث لا يرجع بالنقصان لأنه يكون ربا إذا روي  
إذا بيع بحسنه فالشرط المساواة والزائد بامطلقا سليما كان أو معيبا فتأمل (قوله يجوز ويكره) قال في الذخيرة ذكر الحصاص أن هذا  
جائز وهذا مذهب محمد بن سلامة امام (١٢٤) بلخ فانه روي انه كان له سلع وكان اذا استقرض انسان منه شيئا كان يبيعه

ان كان دينافلو وجد بالمقرض عيبا لم يرجع بنقصان العيب ولو اشترى المستقرض كالمقرض بعينه  
لم يجوز لانه ملكه الا في رواية عن أبي يوسف ولو باعه من المقرض جاز ولا ينفسخ القرض اه وفي القنية  
من باب القروض شراء الشيء اليسير بثمن غال اذا كان له حاجة الى القرض يجوز ويكره استقرض  
عشرة دراهم فارسل عبده ليأخذها من المقرض فقال المقرض دفعته اليه وأقر العبد به وقال دفعته  
الى مولاي وأنكر المولى قبض العبد العشرة فالقول له ولا شيء عليه ولا يرجع المقرض على العبد لانه  
أقر أنه قبضها بحق استقرض الدقيق وزنا يجوز والاحتياط أن يبرئ كل صاحبه والجواز رواية  
عن أبي يوسف ورواية الاصل بخلافه استقرض الخنطة وزنا يجوز وعنه ما خلاه بخارى استقرض  
من سمرقندي خنطة بسمرقندي فباعها بخرارى ليس له المطالبة الا بسمرقندي وفي استقرض  
السرقين اختلاف المشايخ بناء على أنه مثلى أو قيمي واستقرض الجحجين في بلادنا وزنا يجوز لا جزافا  
ولم يتعرض لاستقرض الخيرة وينبغي الجواز من غير وزن وسئل النبي صلى الله عليه وسلم عن خيرة  
يتعاطاها الجيران أن يكون ربا فقال ما رآه المسلمون حسنا فهو حسن عند الله وما رآه المسلمون قبيحا  
فهو عند الله قبيح أنفق من قصاب لحوم ولم يذكر أنه قرض أو شراء فذلك قرض فاسد يملكه بالقبض  
ولا يحل أكله القرض الفاسد يفيد عند القبض الملك يعطيه مديونه خنطة ينفقها ويحسبها فله انفاقها  
وتكون قرضا والدبس من ذوات القيم فينبغي أن لا يجوز استقرضه عشرون رجلا جازا واستقرضوا  
من رجل وأمره أن يدفع الدراهم الى واحد منهم فدفع ليس له أن يطلب منه الا حصته وحصل بهذا رواية  
مسئلة أخرى أن التوكيل بقبض القرض يصح وان لم يصح التوكيل بالاستقرض اه والله أعلم

#### باب الربا

وجه مناسبتة للرابحة أن في كل منها زيادة الآن تلك حلال وهذه حرام والحل هو الاصل في الاشياء  
فقدم ما يتعلق بتلك الزيادة على ما يتعلق بهذه والربا بكسر الراء وفتحها خطأ وفي المصباح الربا بالفضل  
والزيادة وهو مقصور على الاشهر وينتشر بان بالواو على الاصل وقد يقال بيان على التخفيف وينسب  
اليه على لفظه فيقال روي قاله أبو عبيد وغيره وزاد المطرزي فقال الفتح في النسبة خطأ اه وليس  
المراد مطلق الفضل بالاجماع فان فتح الاسواق في سائر بلاد المسلمين للاستفضال والاسترباح وانما المراد  
فضل مخصوص فلذلك عرفه شرعا بقوله (فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال) أي فضل أحد  
المتجانسين على الآخر بالعيار الشرعي أي السكيل والوزن ففضل قفيزي شعير على قفيزي بر لا يكون  
ربا وكذا فضل عشرة أذرع من ثوب هروي على خمسة منه وقيد بقوله بلا عوض أي خال عنه ليخرج  
بيعه كبر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان للثاني فضلا على الاول لكنه غير خال عن العوض  
لصرف الجنس الى خلاف جنسه وقيد بالمعاوضة لان الفضل الخالي عن العوض الذي في الهبة ليس  
بر با وترك المصنف قيد الابد منه وهو أن يكون الفضل الخالي مشروطا في العقد لاحد المتعاقدين  
وقد قيده به في الوقاية وقال شارحها انما قيده لانه لو شرط لغيرهما لا يكون ربا وفي البناية قال علماؤنا  
هو بيع فيه فضل مستحق لاحد المتعاقدين خال عما يقابله من عوض شرط في هذا العقد وعلى هذا  
سائر أنواع البيوع الفاسدة من قبيل الربا وفي الذخيرة من كتاب المداينات من الفصل الثاني عشر

أولا ساعة ثمن غال ثم نقد  
منه بعض الدنانير الى تمام  
حاجته وكثير من مشايخ  
بلخ كانوا يكرهون ذلك  
وكانوا يقولون هذا قرض  
جر منفعة ومن المشايخ  
من قال ان كانا في مجلس  
واحد كرهوا الا لا بأس به وكان  
الشيخ الامام شمس الأئمة  
الخواصاني يفتي بقول الحصاص  
ومحمد بن سلامة ويقول  
هذا ليس بقرض جر منفعة  
هذا بيع جر منفعة وهي  
القرض اه ملخصا

#### باب الربا

فضل مال بلا عوض في  
معاوضة مال بمال

وسيد كالمؤلف قبيل  
قوله وعلمته القدر والجنس  
زيادة على ما ذكره هنا

#### باب الربا

(قوله فضل قفيزي شعير  
الح) تفريع على قوله أحد  
المتجانسين وقوله وكذا  
فضل عشرة أذرع تفريع  
على قوله بالعيار الشرعي  
فان الذرع ليس منه (قوله)  
وترك المصنف قيده لابد  
منه (الح) عبارة ابن  
الكمال خال عن عوض  
شرط في أحد البدلين قال

في شرحه فلو وجد الفضل في أحد البدلين ولم يكن مشروطا في العقد وكان مشروطا فيه ولم يكن في أحد البدلين بان يكون غير  
البائع والمشتري لا يكون ربا وانما قال في أحد البدلين ولم يقل لاحد العاقدين لان العاقدين يكون وكلا وقد يكون فضوليا والمعتبر كون الفضل  
للبيع أو المشتري اه تأمل (قوله وعلى هذا سائر أنواع البيوع الفاسدة من قبيل الربا) هذا التعميم غير ظاهر لان من البيوع الفاسدة



ماسكت فيه عن الثمن وبيع عرض بمحرم أو بام ولد فتجب القيمة ويملك بالقبض وكذا يبيع جندع في سقف وذراع من ثوب يضره الشبيعض  
 وبيع ثوب من ثوبين والبيع الى النير وز ونحو ذلك مما سبب الفساد فيه الجهالة أو الضرر ونحو ذلك نعم يظهر ذلك في البيع الفاسد بسبب  
 شرط فيه نفع لاحد العاقدين مما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ويؤيد ذلك ما ذكره الزيلعي قبيل باب الصرف في بحث ما يبطل بالشرط الفاسد  
 حيث قال والاصل فيه ان كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشرط الفاسد لا ما كان مبادلة مال بغير مال أو كان من التبرعات لان  
 الشروط الفاسدة من باب الربا وهو يختص بالمعاوضة المالية دون غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربا هو الفضل الخالي عن العوض  
 وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيه فضل خال عن العوض وهو الربا بعينه اهـ ملخصاً (قوله  
 ولا يرد على المصنف ما في جمع العلوم الخ) ههنا كلام وهو ان التعريف لا يصدق على ربا النسبة أمّا ولا فلان في صورة زيادة أحد  
 البدلين الغير الحاضر على الآخر الحاضر فضل لكن غير خال عن العوض لان نقدية الحاضر عوض لفضل غير الحاضر الا ان يقال ان  
 الشرع لم يعتبرها عوضاً والمراد العوض الشرعي وأمّا ثانياً فلان ربا النسبة (١٢٥) قد يتحقق مع التساوي بالمعيار الشرعي

على ما سيجي آتفاً لأن  
 يقال ان المقصود تعريف  
 الربا الحقيقي المتبادر منه  
 عند الاطلاق وانما هو ربا  
 الفضل فلا بأس بخروج  
 ما ذكر عن التعريف كما  
 لا يخفى فتدبر بعقوبة  
 (قوله ورد مثله) معطوف  
 على قوله لولم يصح البراء  
 لا على البراء فهو فعل  
 ماض ومثله مفعوله (قوله  
 فيجب ذلك حقاً لله تعالى)  
 بنصب يجب بان مضمره  
 بعد الفاء في جواب النفي  
 وفي بعض النسخ لم يجب  
 باللام وفي بعضها فكيف  
 يجب (قوله وانما الذي يجب  
 حقاً للشرع الخ) قال بعض  
 الفضلاء قد علمت ان العقد  
 المذكور تعلق بسببه حقان

في المتفرقات قال محمد اذا اشترى الرجل من آخر عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم فزاد عليها دانقاً فوهبه  
 دانقاً ولم يدخله في البيع ان لم يكن مشروطاً في الشراء لا يفسد الشراء لانه اذا وهب الدانق منه انعدم  
 الربا قالوا انما تصح هبة الدانق اذا كانت الدراهم بحيث يضرها الكسر لانها حينئذ هبة مشاع فيما  
 لا يحتمل القسمة اهـ وفي جمع العلوم بالشرع عبارة عن عقد فاسد وان لم يكن فيه زيادة لان بيع الدرهم  
 بالدرهم نسبيته ربا وان لم يتحقق فيه زيادة اهـ ولا يرد على المصنف ما في جمع العلوم من ربا النسبة لان فيه  
 فضلاً حكماً والفضل في عبارته أهم منه ومن الحقيقي وظاهر ما في جمع العلوم وغيره ان المشتري يملك الدرهم  
 الزائد اذا قبضه فيما اذا اشترى درهمين بدرهم فانهم جعلوه من قبيل الفاسد وهكذا صرح به الاصوليون  
 في بحث النهي فقالوا ان الربا وسائر البيوع الفاسدة من قبيل ما كان مشروطاً بالصله دون وصفه وفي كتاب  
 المدائبات من الفقيه قال استاذنا وقعت واقعة في زماننا ان رجلاً كان يشتري الذهب الردي عزمنا الدينار  
 بخمسة دنانق ثم تنبه فاستحل منهم فابروه عما بقي لهم عليه حال كون ذلك مستهلكاً فكاتبوا غيري  
 انه يبرأ وكتب ركن الدين الانجوى البراء لا يعمل في الربا لان رده لحق الشرع وقال أجاب به بنجم الأئمة  
 الحكيمى معللاً بهذا التعليل وقال هكذا اسمعته عن ظهير الدين المرغيناني قال رضى الله عنه فقرّب من  
 ظني ان الجواب كذلك مع تردد فكنت اطلب الفتوى لا نحو جوابي عنه فعرضت هذه المسئلة على علماء  
 الدين الخناطى فاجاب انه يبرأ اذا كان البراء بعد الهلاك وغضب من جواب غيره انه لا يبرأ فازداد ظني  
 بصحة جوابي ولم أحج ويدل على صحته ما ذكره البرزوى في غناء الفقهاء من جملة صور البيع الفاسد جملة  
 العقود الربوية يملك العوض فيها بالقبض قلت فاذا كان فضل الربا ملوكاً لقلما بض بالقبض فاذا استهلكه  
 على ملكه ضمن مثله فلولم يصح البراء ورد مثله يكون ذلك رد ضمان ما استهلكه لا رد عين ما استهلك  
 وبرد ضمان ما استهلك لا يرتفع العقد السابق بل يتقرر مفيد المال في فضل الربا فلم يكن في رده فائدة نقض  
 عقد الربا فيجب ذلك حقاً لله تعالى وانما الذي يجب حقاً للشرع رد عين الربا ان كان قائماً لا رد ضمانه انتهى

حق العبد وهو رد عينه ان كان باقياً ورضمانه ان استهلكه وحق الشرع وهو رد عينه بنقض العقد السابق المنهي عنه شرعاً وبراء العبد  
 نما يكون فيما يملكه وهو الدين الثابت في الذمة ولا شك في براءته عنه لان المالك قد أبرأ منه وأما فيما لا يملكه وهو حق الشرع فلا عمل  
 لا براءته فيه لانه ليس حقاً له وقد تعذر بعدم التصور بعد الهلاك وكلام ركن الدين مفروض فيه ألا تراهم عمل بقوله لان رده لحق الشرع وما  
 ذكره البرزوى صريح في ان الثابت في الذمة وهو ضمانه قابل للبراء فالواجب القطع بان الضمان الثابت بالاستهلاك في الذمة يقع البراء  
 عنه وأما حق الشرع فاصحابه لا دخل للعبد فيه فكيف يقول ببراءته تأمل وقد قدم قبل هذه الورقة يسبح وورقات البراء العام في ضمن عقد  
 فاسد لا يمنع الدعوى كذا في دعوى البرازية وقد ذكرنا بعد هذا ان البراء عن الربا لا يصح فتسمع الدعوى به وتقبل البينة اهـ كلام  
 شيخنا السيد الجوى في حاشية الاشباه أقول لا يخفى عليك ان الحادثة كانت في البراء بعد الاستهلاك وليس هذا الا في حق العبد  
 كما قرره حمل كلام ركن الدين على معنى انه لا يصح للبراء عن الربا بنفسه وان صح في ذاته لكنه لا يناسب الحادثة المسؤول عنها فلا ينبغي حمله  
 على ذلك فتدبر (قوله لا رد ضمانه) يعني حقاً للشرع وأما رده حقاً للعبد فواجب سيد جوى

مافي القنية وهو محرم بالكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فآيات منها وحرم الربا والمراد به فيها الفضل  
 وهو الزيادة ليعتق التحريم به لان الاحكام لا تتعلق الا بفعل المكلفين ومنها لانا كلوا الربا والمراد منه  
 فيها نفس الزائد في بيع الاموال الربوية عند بيع بعضها بجنسه وفي المعراج ذكر الله لا كل الربا خمس  
 عقوبات أحدها التخييط قال تعالى لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس قيل  
 في معناه تنتفخ بطنه يوم القيامة فيصير لا تحمله قدماء فيصير كما قام سقط بمنزلة من أصابه المس ويؤيده  
 الحديث يملأ بطنه نارا بقدر ما كل من الربا والمراد به الافتضاح على رؤس الاشهاد كما في حديث آخر  
 ينصب لواء يوم القيامة لا كل الربا فيجتمعون تحته ثم يساقون الى النار والثاني المحق قال الله تعالى  
 يعحق الله الربا والمراد الهلاك والاستئصال وقيل ذهاب البركة والاستمتاع حتى لا ينتفع هو به ولولده  
 من بعده والثالث الحرب قال الله تعالى فآذونا بحرب من الله ورسوله المعنى في القراءة بالمد اعلموا الناس  
 يا أكلة الربا انكم حرب الله ورسوله بمنزلة قطاع الطريق وفي قراءة بغير المد أي اعلموا ان أكلة الربا  
 حرب لله الرابع الكفر قال الله تعالى وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين وقال والله لا يحب كل كفار  
 اثم أي كفار باستحلال الربا والخامس الخلود في النار قال تعالى ومن عاد فاولئك أصحاب النار هم فيها  
 خالدون يؤيده قوله صلى الله عليه وسلم كل درهم واحد من الربا أشد من ثلاث وثلاثين زنية بنيتها  
 الرجل ومن نبت لجه من الحرام فالنار أولى به والمقصود من كتاب البيوع بيان الحلال الذي هو بيع  
 شرعا والحرام الذي هو ربا ولهذا قيل لمحمد لا تصنف في الزهد شيئا قال صنف كتاب البيوع وليس  
 الزهد الا اجتناب الحرام والرغبة في الحلال كذا في المبسوط وأما السنة فاكثر من أن تحصى قال الامام  
 الاسبيجاني انفقوا على انه اذا أنكر بالانكسار بالنساء يكفر وفيه بالفضل في القدر اختلاف فان ابن عباس  
 رضي الله تعالى عنه لا يرى الربا الا في النسيئة للحديث انما الربا في النسيئة وكلمة انما للحصر الا ان عامة  
 الصحابة احتجوا باحاديث والجواب عن تعلق ابن عباس انه منصرف الى ما ليس بمكيل ولا موزون لقوله  
 آخره الا ما كيل أو وزن على ان ابن عباس رجع عن هذا القول فان لم يثبت رجوعه فاجماع التابعين  
 به يرفعه اه مافي المعراج وفي الخلاصة لو قضى بجواز بيع الدرهم بالدرهمين يدايد باعيانهم أخذوا  
 بقول ابن عباس لا ينفذ وان كان مختلفا بين الصحابة لانه لا يعلم ان احدا من الصحابة وافقه فكان  
 مهجورا اه وفي القنية من الكراهية لا بأس بالبيوع التي يفعلها الناس للتحرز عن الربا ثم رقم آخر  
 هي مكر وهذه كرايا في الكراهية عن محمد وعندهما لا بأس به قال الزنجري خلاف محمد في العقد  
 بعد القرض اما اذا باع ثم دفع الدراهم لا بأس بالاتفاق اه وفي القنية من الكراهية يجوز للحتاج  
 الاستقراض بالربح اه وفي الخلاصة معز يالى النوازل رجل له على آخر عشرة دراهم فاراد أن يؤجلها  
 الى السنة وياخذ منه ثلاثة عشر فالحيلة أن يشتري منه بتلك العشرة متاعا ويقبض المتاع منه بقيمة  
 المتاع عشرة ثم يبيع المتاع بثلاثة عشر الى سنة اه (قوله وعالته القدر والجنس) أي علة الربا أي  
 وجوب المساواة التي يلزم عند فوتها الربا هكذا فسر السغناقي في شرح الاخسيكتي في الاصول وذكره  
 في السكافي سؤال الجواب وفي فتح القدير أي علة تحريم الزيادة اه وفي المعراج أي علة حرمة الربا  
 وجوب المساواة والعلة في اللغة المرض الشاغل والجمع علل وأعله الله فهو معلول واعتل اذا مرض واعتل  
 اذا تمسك بحجة وأعله بكلمة جعله ذاعلة ومنه اعلالات الفقهاء واعتلاهم اه وأما في الاصول فقالوا  
 انها في اللغة هي المتغير ومنه سمي المرض علة لانه يحاوله بتغير حال المحل عن وصف القوة الى وصف الضعف  
 ولذا سمي الجرح علة لانه يحاوله بالمجروح يتغير حكم الحال وفي الاصطلاح ما يضاف اليه ثبوت الحكم  
 بلا واسطة فخرج الشرط لانه لا يضاف اليه ثبوته والسبب والعلامة وعلة العلة لانها بلا واسطة وهذا

وعالته القدر والجنس



التعريف شامل للعامل الموضوع كالبيع والنكاح اهـ والاستنبطه كالعلل المؤثرة في القياسات والمراد  
 بالقدر السكيل في السكيل والوزن في الموزون فالتحصر المعرف للحكم فيهما والتعريف بالقدر أخصر لكنه  
 يشمل ما ليس بصحيح اذ يشمل الشرع والعاد وليس من أموال الربا كذا في فتح القدير ولكن بعد  
 ما وضعوا القدر بأزاء السكيل والوزن كيف يشمل غيرهما والجنس في اللغة الضرب من كل شئ والجمع  
 أجناس وهو أعم من النوع فالحيوان جنس والانسان نوع وحكى عن الخليل هذا ليجانس هذا أى  
 يشاكله ونص عليه في التهذيب أيضا وعن بعضهم فلان لا يجانس الناس اذ لا يمكن له تمييز ولا عقل  
 والاصمعي ينكر هذين الاستعمالين ويقول هو كلام المولدين وليس بعربى كذا في المصباح وفي فتح  
 القدير واختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود فالخنطة والشعر جنسان  
 عندنا لان افراد كل منهما في الحديث يدل على ذلك والثوب المروى والمروى بسكون الراء جنسان  
 لاختلاف الصنعة وقيام الثوب بها وكذا المروى المنسوج ببغداد وسراسان واللبد اللامتى والطالقانى  
 والتمر كاه جنس واحد والحديد والرصاص والشبه أجناس وكذا غزل الصوف والشعر واللحم الضانى  
 والمعزى والبقرى والالية واللحم وشحم البطن أجناس ودهن البنفسج والخيرى جنسان والادهان  
 المختلفة أصولها اجناس ولا يجوز بيع رطل زيت غير مطبوخ برطل مطبوخ مطيب لان الطيب زيادة اهـ  
 وفي المعراج القدر عبارة عن العيار والجنس عبارة عن مشاكلة المعانى اهـ والاصل في هذا الباب  
 الحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم الخنطة بالخنطة والشعر بالشعر والتمر بالتمر والملح بالملح  
 والذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد وفيه روايتان بالرفع الخنطة أى يبيع الخنطة مثل وينصب على الحال  
 وكذلك روى الرفع والنصب فى يدا بيد فالرفع عطف على الخبر أى مثل ومقبوضة والنصب على الحال  
 بتأويله بالمشتق أى متناجزين وهذا الحديث لشهرته ظن بعض العلماء انه متواتر وليس كذلك لانه  
 لا يصدق عليه حده وقال الخصاص انه يقرب من المتواتر لكثرة روايته وهو مروى عن ستة عشر صحابيا  
 عمر وعبد الله بن الصامت وأبو سعيد الخدرى وسارية بن أبي سفيان وبلال وأبو هريرة ومعمربن  
 عبد الله وأبو بكر وعثمان وهشام بن عاصم والبراء وزيد بن أرقم وخالد بن أبي عبيد وأبو بكره وابن عمر  
 وأبو الدرداء رضى الله تعالى عنهم وقد أطل الكلام فى بيانه فى البناية ثم قال آخره وليس فى الاحاديث  
 المنذورة البداءة بالخنطة وانما هى من كورة فى أثنائها ولكنه ذكره فى المبسوط عن محمد بن  
 أبى حنيفة عن عطية العوفى عن أبى سعيد الخدرى بأدنا بالخنطة اهـ والحكم معاول باجماع القايسين  
 لكن العلة عندنا ما ذكرناه وعند الشافى الطعم فى المطعومات والثمنية فى الاثمان والجنسية شرط  
 والمساواة مخلص والاصل هو الحرمة عنده لانه نص على شرطين التقابض والمماثلة وكل ذلك يشعر  
 بالعزة والخطر كاشتراط الشهادة فى النكاح فيعلل بعللة تناسب اظهار الخطر والعزة وهو الطعم لبقاء  
 الانسان والثمنية لبقاء الاموال التى هى مناط المصالح بها ولا أثر للجنسية فى ذلك فجعلناه شرطا والحكم  
 قديور مع الشرط ولنا انه أوجب المماثلة شرطا فى البيع وهو المقصود بسوقه تحقيقا للمعنى البيع اذ هو  
 ينبى عن التقابل وذلك بالتمائل أو صيانة لاموال الناس عن التوى أو تميلا للفائدة باتصال التسليم به  
 ثم يلزم عند فوته حرمة الربا والمماثلة بين الشئتين باعتبار الصورة والمعنى والمعيار يسوى الذات والجنسية  
 تسوى المعنى فيظهر الفضل على ذلك فيتمحقق الر بالان الربا هو الفضل المستحق كما قد مناه ولا يعتبر  
 الوصف لانه لا يعد تفاوتا عرفا ولان فى اعتباره سد باب البياعات وأقوله عليه الصلاة والسلام جيدها  
 ورديها سواء والطعم والثمنية من أعظم وجوه المنافع والسبيل فى مثلها الاطلاق بالبلغ الوجوه لشدة  
 الاحتياج اليها دون التضييق فلا يعتبر بما ذكره كذا فى الهداية (قوله وحرم الفضل والنساء بهما)

وحرم الفضل والنساء بهما  
 (قوله ولكن بعد ما وضعوا  
 الخ) قال فى النهر أنت خير  
 بان هذا فى حيز المنع غاية  
 الامر انهم أرادوا هذا المعنى  
 من اللفظ وهذا لا يفيد عدم  
 شموله لتفسيره وضمانه فى  
 الحواشى السعدية يمكن  
 أن يقال الاثب واللام فى  
 القدر للعهد والمراد السكيل  
 والوزن

أى بالقدر والجنس لوجود العلة تمامها والفضل الزيادة والنساء بالمداخير ولم يذكروا في المصباح وإنما ذكر النسب فقال والنسب مهور على فعيل ويجوز الادغام لأنه زائد وهو التأخير والنسب على فعيلة مثله وهما اسمان من نساء الله أجله من باب نفع وأنساء الله بألف إذا أخره اه وفي البناية النساء بفتح النون والمد البيع إلى أجل وفي فتح القدير أنه بالمداخير (قوله والنساء فقط باحدهما) أى وحرم التأخير لا الفضل بوجود القدر فقط والجنس فقط وله صورتان أحدهما باع حنطة بشعر متفاضلا صح لا نسبة الثانية باع ثوبا بمرورين جاز حاضرا ولو باع عبدا بعبدا إلى أجل لا يجوز لوجود الجنس وقال الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم النساء لأنه لا يثبت بالتأخير الا شبهة الفضل وحقيقة الفضل جائز فالشبهة أولى ولنا أنه مال الرابن وجه نظرا إلى القدر وإلى الجنس والتقديرة أوجب فضلا في المالية فيتحقق شبهة الرابن وهي مانعة عن الجواز كالحقيقة كذا في الهداية قال مولانا لا اكمل فيه بحث من وجهين أحدهما ما قيل ان كونه من مال الرابن وجه شبهة وكون شبهة أوجب فضلا شبهة فصارت شبهة الشبهة فالشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها والثاني ان كونها شبهة الرابن كالحقيقة اما ان يكون مطلقا أو في محل الحقيقة والاول ممنوع والثاني مسلم لكنها كانت جائزة فيما نحن فيه فيجب أن تكون الشبهة كذلك والجواب عن الاول ان الشبهة الاولى في المحل والثانية في الحكم وثمة شبهة أخرى وهي التي في العلة وشبهة العلة والمحل تثبت شبهة الحكم لاشبهة الشبهة وعن الثاني ان القسمة غير حاصرة بل الشبهة مانعة في محل الشبهة اذا وجدت العلة بكاملها اه واستدل بعضهم لذهبنا بنهيه عليه السلام عن بيع الحيوان بالحيوان نسبة رواه أبو داود وقال الترمذي انه حديث حسن صحيح قال والعمل عليه عند أكثر أهل العلم ونعمه في البناية وأوردانه بعض العلة فلا يثبت به الحكم وأجيب بأنه علة تامة لحرمة النساء وان كان بعض علة لحرمة الفضل فلا يؤدي إلى توزيع أجزاء الحكم على أجزاء العلة كذا في المعراج وأورد أيضا ان ظاهر قول المصنف والنساء فقط بأحدهما يمنع جواز اسلام النقود في الزعفران والقطن لوجود القدر وهو الوزن مع انه جائز فأجاب عنه في الهداية بانهما لا يتفقان في صفة الوزن أما اذا اختلفا في المعنى فيجوز لان النقود توزن بالصنجات والزعفران بالامناء فنقول الدرهم مع الزعفران وان اختلفا في الوزن صورة فقد اختلفا فيما يوزن به صورة ومعنى وحكما فيجوز التأخير أما الاختلاف الصوري فما بيناه وأما الاختلاف في المعنى فلان النقود لا تعين بالثمين والزعفران ونحوه يتعين وأما الاختلاف في الاحكام فيجوز التصرف في النقود قبل قبضها بخلاف الثمين فلم يجمعهما القدر من كل وجه فنزلت الشبهة فيه إلى شبهة الشبهة فان الموزنين اذا اتفقا كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة والصنجات بتحرريك النون جمع صنجة وعن ابن السكيت لا يقال بالسين وإنما يقال بالصاد وفي المغرب الصنجات بالتحريك جمع صنجة بالتسكين وعن الفراء بالسين أفصح وأنكر القتيبي السين أصلا وفي فتح القدير الوجه أن يضاف تحريم الجنس بانفراده إلى السمع كما ذكرناه ويلحق به تأثير السكيل أو الوزن بانفراده ثم يستثنى اسلام النقود في الموزونات بالاجماع كي لا ينسأ كثيرا أبواب السلم وسائر الموزونات خلاف النقد لا يجوز اسلامه في الموزونات وان اختلفت أجناسها كاسلام الحديد في قطن أو زيت في جبن وغير ذلك الا اذا خرج من أن يكون وزنيا بالصناعة الا في الذهب والفضة فلو أسلم سيفا فيما يوزن جاز الا بالحديد لان السيف خرج من أن يكون موزونا ومنعه في الحديد لاتحاد الجنس وكذا يجوز بيع اناء من غير النقد بنمله من جنسه يدا بيد نبحاسا كان أو حديدا وان كان أحدهما أقل من الآخر بخلافه من الذهب والفضة فإنه يجري فيها ر بالفضل وان كانت لا تباع وزنا لان صورة الوزن منصوص عليها في ما فلا تتغير بالصناعة فلا تخرج

والنساء فقط باحدهما

(قوله ولو باع عبدا بعبدا الخ) اعترضه بعض الفضلاء بان علة الحكم هنا عدم قبول العبد التأجيل لا وجود الجنسية فلمثل يبيع هـ روى بمثله لكان أولى اه وهو مناقشة في المثال والمقصود منه التوضيح على انه لا مانع من كون الجنسية فيه علة أيضا وبطل عليه الاستدلال له بالحديث الآتي قريبا تأمل (قوله وحقيقة الفضل جائز) كما لو باع مريو بمرورين حاضرا (قوله وكذا يجوز بيع اناء من غير النقد الخ) سيد كره عن الخانية قبيل قوله والفلس بالفلسين ما يفيد تقييده بما اذا كان ذلك الاناء لا يباع وزنا والا تعتبر المساواة في الوزن (قوله بخلافه من الذهب أو الفضة) أى بخلاف بيع الاناء من الذهب أو الفضة بمثله من جنسه يدا بيد وأحدهما أقل



(قوله وأما سلام الفلوس في الموزون الخ) قال في النهر أقول ينبغي أن يقال إن كانت كاسدة لا يجوز لانها وزنية حيفتد وعليه يحمل ما في الفتح وإن كانت رائجة يجوز لانهم في هذه الحالة أجروها مجرى النقود حتى أوجبوا الزكاة فيها وعليه يحمل ما في الاسبيجاني وهذا يجب أن يعول عليه (قوله وعن أبي يوسف اعتبارها الخ) قال في النهر قال في الخواشي (١٢٩) السعدية وعلى هذا فاستقرض

الدرهم عدد اربع الدقيق وزنا على ما هو المتعارف في زماننا ينبغي أن يكون مبنيًا على هذه الرواية اه أي بيعة بمثله وزنا وظاهر ما في الفتح بقيد ترجيحها اه وقوله أي بيعة بمثله تقييد احتراز به عن بيعة بالدرهم مثلاً فانه جائز وزنا قال في الذخيرة وقال شيخ الاسلام

وحلا بهما ما وصح بيع المكيل كلبو الشعير والتمر والملح والموزون كالتقديس وما ينسب الى الرطل بحسنه مقسوا بالامتفاضلا

أجروا على أن مائت كيلة بالنص اذا بيع وزنا بالدرهم يجوز وكذلك مائت وزنه بالنص اه وقوله وظاهر ما في الفتح الخ أي حيث انتصر لابي يوسف ورد ما أورد على تعليقه (قوله) وأما الاسلام في الحنطة وزنا الخ) قال في النهر مقتضى ما قال امتناع السلم في الحنطة وزنا وهو رواية الحسن عن أصحابنا واختار الطحاوي الجواز لان المسلم فيه معلوم وعليه الفتوى وقوله في الكافي الفتوى على عادة

عن الوزن بالعادة وأوردانه ينبغي أن يجوز حيفتد اسلام الحنطة والشعير في الدرهم والدنانير لا اختلاف طريقة الوزن أجيب بان امتناعه لا امتناع كون النقد مسلفا فيه لان المسلم فيه مبيع وهمامته يمنان للشمية وهل يجوز بيعا قبل ان كان بلفظ البيع يجوز بيعا بمن مؤجل وان كان بلفظ السلم فقد قيل لا يجوز وقال الطحاوي ينبغي أن ينعقد بيعا بمن مؤجل اه وأما سلام الفلوس في الموزون ففي فتح القدير مقتضى ما ذكره أن لا يجوز في زماننا لانها وزنية اه وذكر الاسبيجاني جواز ما قال لانها عدية بخلاف ما اذا أسلم فلوسا في فلوس فانه لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء اه والواقع في زماننا وزنها بدار الضرب فقط وأما التعامل في الاسواق فبالعد (قوله وحلا بهما) أي حل الفضل والنساء عند انعدام القدر والجنس فيجوز بيع ثوب هروي يمين نسيئة والجوز بالبيض نسيئة لعدم العلة المحرمة وعدم العلة وإن كان لا يوجب عدم الحكم لكن اذا اتحدت العلة لزم من عدمها عدم لا بمعنى انها تؤثر لعدم بل لان ثبت الوجود لعدم علة لوجود فيبقى عدم الحكم وهو عدم الحرمة فيما نحن فيه على عدمه الاصل واذا عدم سبب الحرمة والاصل في البيع مطلقا لا باحة كان الثابت الخ (قوله وصح بيع المكيل كالبو الشعير والتمر والملح والموزون كالتقديس وما ينسب الى الرطل بحسنه مقسوا بالامتفاضلا) فالبر والشعير والتمر والملح مكيلة أبد النص رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها فلا يتغير أبد افتشترط التساوي بالمكيل ولا يلتفت الى التساوي في الوزن دون السكيل حتى لو باع حنطة بحنطة وزنا لا كمال يجوز والذهب والفضة موزونة أبد النص على وزنها فلا بد من التساوي في الوزن حتى لو تساوى الذهب بالذهب كالا ولا وزن لم يجوز وكذا الفضة بالفضة لان طاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم واجبة علينا لان النص أقوى من العرف فلا يترك الاقوى بالادنى وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لانها دلالة على جواز الحكم وعن أبي يوسف اعتبارها على خلاف النص لان النص عليه في ذلك الوقت انما كان للعادة فكانت هي المنظر اليها في ذلك الوقت وقد تبدلت وأما الاسلام في الحنطة وزنا ففيه روايتان والفتوى على الجواز لان الشرط كونه معلوما وفي الكافي الفتوى على عادة الناس والرطل يكسر الراء وفتحها قال الجوهري انه نصف من وهو ما يوزن به وفي النهاية انه اثنا عشر أوقية وقال أبو عبيدة الرطل مائة درهم وعمانية وعشرون درهما وزن سبعة وفي المغرب الرطل ما يوزن به أو يكال به وفي فتح القدير ثم الرطل والاوقية مختلف فيهما عرف الامصار ويختلف في المصدر الواحد أمر المبيعات فالرطل الآن بالاسكندرية ثلث مائة درهم واثنا عشر درهما كل عشرة وزن سبعة وفي مصر مائة وأربعة وأربعون درهما وفي الشام أكثر من ذلك فهو أربعة أمثاله وفي حلب أكثر من ذلك وتفسير أبي عبيدة له تفسير للرطل العراقي الذي قدر به الفقهاء كيل صدقة الفطر وغيرهما من الكفارات اه وفسر في الهداية ما ينسب الى الرطل بما يباع بالواقى وفسره قاضي حان أيضا فقال وتفسيره ان ما يباع بالواقى فهو وزني لانها قدرت بطريق الوزن وصارت وزنية أما سائر المكاييل ما قدرت بالوزن فلا يكون وزنيا اه حتى يحسب ما يباع وزنا وهذا لانه يشق وزن الدهن بالامناء والصنجات لعدم الاستمساك الا في وعاء وفي وزن كل وعاء نوع خرج فاتخذ الرطل لذلك والواقى جمع أوقية بالتشديد وهي أربعون درهما والمراد بها هنا مواعين

(١٧ - (البحر الرائق) - سادس) الناس يقتضى انهم لو اعتادوا أن يساموا فيها كالا وأسلم وزنا لا يجوز ولا ينبغي ذلك بل اذا اتفق على معرفة كيل أو وزن ينبغي أن يجوز لوجود المصالح وانتفاء المانع كذا في الفتح (قوله وفسر في الهداية ما ينسب الى الرطل الخ) قال الرمي فعلى هذا الزيت والسمن والعسل ونحوها موزونات وان كيلت بالمواعين لا اعتبار الوزن فيها (قوله والمراد بها هنا مواعين الخ) نظيره في عرفنا الحقائق التي يباع بها الزيت فان الحق اسم لما يباع وزنا معلوما فيسكال الزيت بالحقاق وبحسب بالرطل

معلومات الوزن قال في الهداية فإذا كان موزوناً فلو بيع بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال مثله لا يجوز ولو كان  
سواء بسواء لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة وفي التبدين وهذا مشكل لان الشيتين اذا تساويا  
في كيل وجب أن يستويا في كيل آخر ولا تأثير لكون الكيل معلوماً ومجهولاً في ذلك اذا اختلفت ثقله  
فيهما وفي النهاية قال الاسدي جاني فائدة هذا انه لو باع ما ينسب الى الرطل بحسنه متفاضلاً في الكيل  
متساوياً في الوزن يجوز وهذا أحسن وهو قياس الموزونات فانه لا يعتبر فيه الا الوزن غير انه يؤدي الى  
أنه لا يجوز بالواقى أيضاً لا فرق بين كيل وكيل على ما ينسب له ولا يدفع هذا الاشكال الا اذا منع الجواز  
في الكيل اهـ (قوله وجيده كديته) أي جيد ما جعل فيه الربا كديته حتى لا يجوز بيع أحدهما  
بالآخر متفاضلاً لقوله عليه السلام جيدها ورديتها سواء وفي النهاية انه غريب ومعناه يؤخذ من اطلاق  
حديث أبي سعيد الخدري وألان الوصف لا يمتد تفاوتاً عرفاً وألان في اعتبار دسده باب البياعات قيد بمال  
الربا لان الجودة معتبرة في حقوق العباد فإذا أنلف جيداً لزمه مثله قدر وجوده ان كان مثلياً وقيمه  
جيداً ان كان قيمياً ولكن لا تستحق باطلاق عقد البيع حتى لو اشترى حنطة أو شيئاً فوجده رديشاً  
بلا عيب لا يرد كافي المحيط من الصرف وقد منادى بخيار العيب وتعتبر في الاموال الربوية في مال اليتيم  
فلا يجوز للوصي بيع فقير حنطة جيدة بفقير رديء وينبغي أن تعتبر في مال الوقف لانه كاليتيم وقد  
كتبنا في الفوائد انها معتبرة في أربعة هذان وفي حق المريض حتى تنفذ من الثلث وفي الرهن القلب اذا  
انكسر عند المرتين ونقص قيمته فان المرتين يضمن قيمته ذهباً ويكون رهناً عنده (قوله  
ويعتبر التميمين دون التقابض في غير الصرف من الربويات) لانه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض  
كغير مال بالحصول المقصود وهو التمكن من التصرف بخلاف الصرف لعدم تعيينه الا بالقبض  
فاشترط فيه لمتعين والمراد باليد في الحديث التبعين وهو في التقدين بالقبض وفي غيرهما بالتبعين فلم  
يلزم الجمع بين معنيين مختلفين وانما اشترط القبض في المصوغ من الذهب والفضة باعتبار أصل خلقته  
وبما انه كاذ كره الاسدي جاني بقوله واذنبا يباعا كيلياً بكيلي أو وزنيا بوزني كلاهما من جنس واحد  
أو من جنسين مختلفين فان البيع لا يجوز حتى يكون كلاهما عيناً أضيف اليه العقد وهو حاضر أو غائب  
بعد أن يكون موجوداً في ملكه والتقابض قبل الافتراق بالابدان ليس بشرط جوازهما الا في الذهب  
والفضة ولو كان أحدهما عيناً أضيف اليه العقد والآخذ ينمو صوفاً في الزمة فانه ينظر ان جعل الدين  
منهما ثمنا والعين مبيعاً جاز البيع بشرط أن يتعين الدين منهما قبل التفريق بالابدان وان جعل الدين  
منهما مبيعاً لا يجوز وان أحضره في المجلس والذي ذكر فيه الباء ثمن ومالم يذكر فيه الباء مبيع وبيانه  
اذا قال بعث هذه الحنطة على انها فقير بفقير حنطة جيدة أو قال بعث منك هذه الحنطة على انها فقير  
بفقير من شعير جيد فالبيع جائز لانه جعل العين منهما مبيعاً والدين الموصوف ثمناً ولكن قبض الدين  
منهما قبل التفريق بالابدان شرط لان من شروط جواز هذا البيع أن يحصل الافتراق عن عين بعين  
وما كان ديناً لا يتعين الا بالقبض والقبض الدين منهما ثم تفرق جاز البيع قبض العين منهما أو لم يقبض  
ولو قال اشترت منك فقير حنطة جيدة بهذا القفير من الحنطة أو قال اشترت منك فقير شعير جيد  
بهذا القفير من الحنطة فانه لا يجوز وان أحضر الدين في المجلس لانه جعل الدين مبيعاً فصار بائعاً ليس  
عنده وهو لا يجوز اهـ (قوله وصح بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحه بالتفاحتين والبيضة بالبيضتين  
والجزرة بالجزرتين والتمر بالتمرتين) لانها لم تكن مكيلاً ولا موزوناً فاعدمت احدي العلتين وهي  
القدر فجوز التفاضل سواء كان بضعف الآخر أو باضعافه حيث لم يدخل تحت كيل أو وزن أما التفاحه  
والبيضة والجزرة فظاهر وأما الحفنة من الحنطة والشعير فالمراد بهما دون نصف صاع لانه لا تقدر

وجيده كديته ويعتبر  
التممين دون التقابض في  
غير الصرف من الربويات  
وصح بيع الحفنة بالحفنتين  
والتفاحه بالتفاحتين  
والبيضة بالبيضتين  
والجزرة بالجزرتين والتمر  
بالتمرتين

وهذا معنى نسبه الى  
الرطل وحينئذ فالحن  
يسمى أوقية (قوله وفي  
التبيين وهذا مشكل الخ)  
قال في النهر وقد مناعن  
الفتح انه لو باع الفضة  
بجنسها في كفة ميزان جاز  
لاتقاء احتمال التفاضل  
وهذا يؤيد ما دعاه الشارح  
وعن الصيرفية أيضاً لو  
تبايعا بذهب مضر وب  
كفة بكفة لا يجوز ما لم يعلم  
وزن الذهب لانه وزني  
وهذا يشهد لصاحب  
الهداية والظاهر انها  
قولان متقابلان والله  
الموفق



في الشرع بما دونه فلم يكن من ذوات الامثال ولا بد أن لا يوجد نصف الصاع فلو باع مادون نصف صاع بنصف صاع لم يجوز لوجود العيار من أحد الجانبين فتحقت الشبهة وعلى هذا لو باع ما لا يدخل تحت الوزن كالنرة من ذهب وفضة بما لا يدخل تحته جاز لعدم التقدير شرعا اذ لا يدخل تحت الوزن قيد بالتفاضل لانه لا يجوز النساء لوجود الجنس وفي فتح القدير قولهم لا تقدير في الشرع بما دون نصف الصاع يعرف منه انه لو وضعت مكاييل أصغر من نصف الصاع لا يعتبر التفاضل بها وفي جمع التفاريق لارواية في الحفنة بالقفيز واللجوز والصحيح ثبوت الربا ولا يسكن الخاطر الى هذا بل يجب بعد التعليل بالقصد الى صيانة أموال الناس تحريم التفاحسة بالتفاحتين والحفنة بالحفنتين أمان كانت مكاييل أصغر منها كافي ديارنا من وضع ربع القدح وثمان القدح المصري فلاشك وكون الشرع لم يقدر بعض المقدرات الشرعية في الواجبات المالية كالسكفارات وصدقة الفطر بأقل منه لا يستلزم اهدار التفاوت المتيقن بل لا يحل بعدة يقن التفاضل مع تيقن تحريم اهداره ولتدأ عجب غاية العجب من كلامهم هذا وروى المعلى عن محمد أنه كره النمرة بالتمرين وقال كل شئ حرم في الكثير فالقليل منه حرام اه وأما ضمان الحفنة فبالقيمة عند الاتلاف لا بالمثل وهذا في غير العددي المتقارب أما فيه كالجوز فكلام غير الاسلام أن الجوزة مثل الجوزة في ضمان العدوان وكذا النمرة بالنمرة لافي حكم الربا ومن فروغ الصمان لو غصب حفنة فعقبت عند مضمين قيمتها فإن أتي الأمان يأخذ عندها أخذها ولا شئ له في مقابلة الفساد الذي حصل لها كذا في فتح القدير وفي الخاتمة ولا بأس بالسهم واحد باثنين لانه لا يوزن وان كان جنس منه يوزن فلا خير فيما يوزن الامثلا بمثل اه ثم قال فيها باع اناه من حديد بجديد ان كان الاناء يباع وزنا تعتبر المساواة في الوزن والا فلا وكذا لو كان الاناء من نحاس أو صفر باعه بصفر اه (قوله الفلاس بالفلسين باعيا منهما) أي وصح بيع الفلس المعين بفلسين معينين عندهما وقال محمد لا يجوز لان الفلوس الرنجة أثمان وهو لا يتعين ولذا لا يتعين الفلوس اذا قوبلت بخلاف جنسها كالنقدين ولا يفسد البيع بهلاكها فاذا لم يتعين يؤدي الى الربا أو يحتمله بان يأخذ باع الفلس الفلسين أولا فيردأ حدهم قضاء لدينه ويأخذ الآخر بلا عوض فصار كمالو كان بغير أعيانها ولهما انها ليست أثمانا خلقية وانما كانت ثمنابا لاصطلاح وقد اصاب على ابطال الثمنية فتبطل وان كانت ثمناعند غيرهما لبقاء اصطلاحهم على ثمنيتها اذ لا ولاية لغير عاينها بخلاف النقدين لان الثمنية فيهما بأصل الخلقة فلا تبطل بالاصطلاح فاذا بطلت الثمنية تعينت فلا يؤدي الى الربا بخلاف ما اذا كانت غير معينة فانه يؤدي الى الربا على ما ينشأ وأورد أن الثمنية اذا بطلت وجب أن لا يجوز التفاضل لان النحاس موزون وانما صار معدودا بالاصطلاح على الثمنية فاذا بطلت عاد الى أصله وأجيب بان اصطلاحهما على العد لم يبطل ولا يلزمه فكهم من معدود ولا يكون ثمننا وأورد أيضا أن كونها ثمنابعد الكساد لا يكون الا باصطلاح الكل فكذا بطلان الثمنية وأجيب بان اصطلاحهما على بطلان ثمنيتها موافق للاصل لكونها عروضا بخلاف اصطلاحهما على كونها ثمنابعد الكساد مخالف للاصل ولرأي الجميع فلم يصح وقيد بالتعيين لان الفلس لو كان بغير عينه والفاسان كذلك لم يجوز وصورها أثر بيع ما اذا كان الشكل غير معين وان تقابضا في المجلس كذا في المحيط وما اذا كان الفلس معينة فقط وما اذا كانا غير معينين فقط ففي هذه الثلاثة لا يجوز اتفاقا لكن في صورتين الاخيرتين لو قبض ما كان ديننا في المجلس جاز كذا في المحيط وعمل اختلاف مسألة الكتاب وأصل الخلاف مبنى على أن الفلس لا يتعين بالتعيين عند محمد ويتعين عندهما فيبطل العقد بهلاكه كذا في فتح القدير وفي المحيط انها لا تتعين ولا يفسخ العقد بهلاكها قيد بحل التفاضل لان النساء حرام

والفلس بالفلسين باعيا منهما

(قوله والصحيح ثبوت

الربا) هذا مشكل في اللب

بالجوز فان اللب موزون

بخلاف الجوز وانظر لم

لم يجعل مثل الزيت بالزيتون

وقد يقال هو المراد من قوله

والصحيح ثبوت الربا

بالنظر اليه فان لشهره

قيمة وسيد كالمؤلف ان

بيع الجوز بدنه والتمر

بنوا مثل الزيت بالزيتون

أي فيجوز بيعه بالاعتبار

فتأمل وراجع (قوله

وروى المعلى الخ) على هذا

ليس ما بحثه مخالف للسؤال

بل هو ترجيح لهذه الرواية

(قوله وأجيب بان

اصطلاحهما على بطلان

ثمنيتها الخ) يؤخذ منه ان

اصطلاح البعض على شئ

موافق للاصل فيه يعتبر

وان خالف اصطلاح الجميع

اتفاق لان الجنس بانفراده يحرمه كما قد مضى وفي الدخيرة ذكر محمد هذه المسئلة في صرف الاصل ولم يشترط  
التقايض فهذا دليل على أنه ليس بشرط وذ كر في الجامع الصغير ما يدل على أنه شرط ومن مشايخنا  
من لم يصحح ما في الجامع الصغير لان التقايض مع العينية انما يشترط في الصرف وليس به ومنهم من  
صححه لان لما حكم العروض من وجه وحكم الثمن من وجه فجاز التقاض للدول واشترط التقايض للثاني  
عمل بالدينارين بقدر الامكان اه وليس مرادهم خصوص بيع الفلاس بالفلسين بل بيان حل التقاض  
حتى لو باع فلسا بمائة على التعيين جاز عندهما **تمت** في أحكام الفلوس في المحيط لو باع الفلوس  
بالفلوس أو بالدرهم أو بالدينار فنقد أحد هما دون الآخر جاز وان افترقا لا عن قبض أحدهما جاز  
ولو اشترى مائة فلس بدرهم فقبض الدرهم ولم يقبض الفلوس حتى كسدت لم يبطل البيع بقياسا ويتخير  
المشتري ان شاء قبضها كاسدة وان شاء فسخ البيع ويبطل البيع استحسانا لان كسادهما بمنزلة الهلاك  
لان المقصود منهما الرواج فهو لها كالحياة ولو قبض منها خسين ثم كسدت بطل البيع في النصف ورد نصف  
درهم اعتبارا للقبض بالكل ولو رخصت لم يبطل ولا خيار للمشتري ولو كسدت الفلوس الثمن قبل قبضها  
بطل البيع عند أبي حنيفة وعندهما لا يفسد ويجب قيمتها ولو كسدت أفلس القرض فعليه مثلها عنده  
وعندهما قيمتها من الدرهم وكذا لو غصب واستهلك ثم عند أبي يوسف اعتبر القيمة يوم القبض وعند  
محمد يوم الكسار والاصح عند الامام أن عليه قيمتها يوم الانتطاع من الذهب والفضة ولو اشترى  
فلوسا وتقايضا على ان كل واحد منهما بالخيار وتفرقا على ذلك فسد البيع لان الخيار يمنع صحة القبض  
ولو كان أحدهما بالخيار فالبيع جائز عندهما لان الخيار لا يمنع ثبوت الملك له في المبيع فوجد القبض  
المستحق في أحدهما وعلى قول أبي حنيفة لا يجوز لان الخيار يؤثر في الجانبين فيمنع صحة القبض وان  
باع ففسا بعينه بفلسين باعيانها بشرط الخيار يجوز اه ما في المحيط من باب بيع الفلوس واستقرارها  
**(قوله واللحم بالحيوان)** أي وصح بيع اللحم بالحيوان عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف وقال محمد  
لا يجوز اذا كان من جنسه الا اذا كان اللحم المفزأ كثر من اللحم الذي في الحيوان ليكون اللحم  
بمقابلة ما فيه والباقي من اللحم بمقابلة السقط وهو بفتح حين ما لا ينطق عليه اسم اللحم كالجلد والكرش  
والامعاء والطحال وصار كالحل وهو بالمهمة لدهن السمسم ولهما أنه باع الموزون بما ليس بموزون فصار  
كبيع السيف بالحديد لان الحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن بخلاف تلك المسئلة لان  
الوزن في الحل يعرف قدر الدهن اذا ميزوذ كرا الشارح وانما لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نسبة لان  
المشتر منهما لا يمكن ضبطه لالانها جنس واحد لا ترى أنه لا يجوز ذلك اذا بيع بغيره من خلاف الجنس  
أيضا اه ولو باع شاة مذبوحة بشاة حية يجوز عند الكل وعلى هذا شانان مذبوحتان غير مسلوختين  
بشاة مذبوحة لم تلخ يجوز وفي شرح الطحاوي لو كانت الشاة مذبوحة غير مسلوخة فاشترها بلحم الشاة  
فالجواب في قولهم جميعا كما قال محمد وأراد بغير المسلوخة غير المنفصلة عن السقط وفي الخاوي لو باع شاة  
في ضرعها لبن بجنس لبنها فهو على الاختلاف الذي في اللحم **(قوله والكر باس القطن وكذا بالغزل)**  
كيفية كان أي صح لاختلافهما جنسا لان الثوب لا ينقض ليعود غزلا أو قطنيا والكر باس الثياب  
من الماعز والجمع كرايس واليهما ينسب الامام المحبوبي باعتبار بيعهما وأشار المصنف الى أنه لو باع القطن  
المحلو ج بغزل فانه يجوز كيفية كان لاختلاف الجنس وهو قول محمد وقال أبو يوسف لا يجوز  
الا متساويا وقول محمد أظهر وفي الخاوي وهو الاصح ولو باع المحلو ج بغير المحلو ج جاز اذا علم أن الخالص  
أكثر مما في الآخر وان كان لا يدري لا يجوز وكذا لو باع القطن بغير المحلو ج بحب القطن فلا بد  
أن يكون الحب الخالص أكثر من الحب الذي في القطن حتى يكون قدره مقابلا له والزائد بالقطن

واللحم بالحيوان  
والكر باس القطن وكذا  
بالغزل كيفية كان

**(قوله تمت في أحكام الفلوس)**  
قال الرملي وسيأتي مزيد  
بحث في أحكام الفلوس من  
كتاب الصرف **(قوله وان**  
**افترقا لا عن قبض أحدهما**  
**جاز)** قال الرملي صوابه  
لا يجوز **(قوله وفي الخاوي**  
**لو باع شاة الخ)** قال في النهر  
والمدكور في الشرح انه  
لو باع شاة على ظهرها  
صوف أو في ضرعها لبن  
بصوف أو لبن يشترط أن  
يكون الصوف واللبن أكثر  
مما على الشاة وفي السراج  
لا خلاف بينهم أنه لا يجوز  
بيع اللبن بشاة في ضرعها  
لبن الاعلى وجه الاعتبار  
فما في الخاوي ضعيف **(قوله**  
**ولو باع المحلو ج بغير المحلو ج**  
**جاز الخ)** قال الرملي قال في  
الولولحية بيع قطن المحلو ج  
بالقطن الذي فيه حب  
لا يجوز الامثلا بمثل  
ولا ينظر الى الحب وكذا  
يباع التمر بالتمر المشتق  
لان النبي صلى الله تعالى  
عليه وسلم قال التمر بالتمر  
الحديث من غير فصل اه  
وهو كما تراه مخالف لما هنا  
فتأمل ولا يخفى ان ما هنا  
أظهر



وكذا الو باع شاة على ظهرها صوف أو في ضرعها لبن بصوف أو لبن يشترط أن يكون الصوف أو اللبن  
أكثر مما على الشاة لما ذكرنا من المعنى وهو نظير بيع الزيت بالزيتون (قوله والرطب بالرطب أو بالتمر  
متا ولا والعنب بالزبيب) أي متا فلا أيضا أما الأول فهو قول أبي حنيفة وقال الباقر من العلماء ومنهم  
أبو يوسف ومحمد لا يجوز وأجمعوا على أن بيع الرطب بالتمر متفاض لا لا يجوز ودليل الجماعة قوله صلى الله  
عليه وسلم حين سئل عنه أينقص إذا جف فقل نعم فقال لا إذن رواه مالك في الموطأ والار بقعة في السنن  
عن زيد بن عياش عن سعد بن أبي وقاص وله أن الرطب تمر لقوله عليه الصلاة والسلام حين أهدى  
اليه رطب أو كل تمر خير هكذا سماه تمرا وتعقبه في غاية البيان بأن الهدية كانت تمرا وتبعه في البنية بأن  
الثابت في البخاري أنها تمر ولأن الرطب لو كان تمرا جاز البيع بأول الحديث وهو التمر بالتمر وإن كان  
غير تمر فبأخيه وهو إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم هكذا استدلل الإمام الأعظم حين اجتمع  
عليه علماء بغداد وكانوا أشداء عليه لمخالفته الخبر وأجاب عن حديثهم بأن مداره على زيد بن عياش  
وهو من لا يقبل حديثه وفي الهدية وهو ضعيف عند النقلة وتعقبه في البنية بأنه ثقة عند النقلة قال  
الخطابي وقد تكلم بعض الناس في اسناد هذا الحديث وقال زيد بن عياش مجهول وأيس كذلك فإن  
ابن عياش هذا مولى لبني زهرة وقد ذكر مالك في الموطأ ما أخرجه حديثه مع شدة تحريمه في الرجال  
ونقده وتبعه لا حوالهم وقد أخرجه الترمذي وقال حديث حسن صحيح ورواه أحمد في مسنده وابن حبان  
في صحيحه والحاكم في المستدرک وقال هذا حديث صحيح لا جامع أئمة النقل على أمانة مالك بن أنس وأنه  
محكم لما يرويه اه قال الحاكم قال لا كل ما نقلته في الحديث ولكنه خبر واحد لا يعارض به المشهور  
وفي غاية البيان قوله ومدار ما يرويه على زيد بن عياش والمذكور في كتب الحديث زيد بن عياش  
ورده في البنية بأنه وهم فيه لانه ابن عياش وكنيته أبو عياش وكذلك وهم فيه الشيخ علاء الدين  
التركاني هكذا وقال صاحب التنقيح زيد بن عياش أبو عياش الزلاني ويقال المحزومي ويقال مولى  
بني زهرة والمدني ليس به بأس اه وفي العناية واعتراض بان التردد المذكور يقتضي جواز بيع  
المقلية بغير المقلية لان المقلية إما أن تكون حنطة فيجوز بأول الحديث أولا فيجوز بأخيه فمنهم  
من قال ذلك كلام حسن في المناظرة لدفع شغب الخصم والحجة لا تتم به بل بما بيناه من اطلاق اسم التمر  
عليه فقد ثبت أن التمر اسم لثمرة خارجة من النخلة من حيث تنعقد صورتها الى أن تدرك والرطب  
اسم لنوع منه كالبرقي وغيره اه وفي فتح القدير وقد تردد بين كونه تمرا أو لابان هنا قسمائنا  
وهو كونه من الجنس ولا يجوز بيعه بالأخر كالحنطة المقلية بغير المقلية لعدم تسوية السكيل بينهما  
فكذا الرطب بالتمر لا يسويهما السكيل وانما يسوي في حال اعتدال البديلين وهو أن يحف الآخر  
وأبو حنيفة يمنع ويعتبر التساوي في حال العقد وعروض النقص بعد ذلك لا يمنع مع المساواة في الحال  
إذا كان موجبها أمرا خلقيا وهو زيادة الرطوبة بخلاف المقلية بغيرها فانافي الحال تحكم بعدم التساوي  
لاكتناز أحدهما في السكيل بخلاف الآخر لتدخل كثير وأجيب عن حديث زيد بن عياش أيضا  
بان المراد النهي عنه نسبية فانه ثبت في حديث أبي عياش هذا زيادة نسبية كرواه أبو داود نهى رسول  
الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الرطب بالتمر نسبية وهذا اللفظ رواه الحاكم وسكت عنه ورواه الطحاوي  
وهذه الزيادة بعد محبتها يجب قبولها لان المذهب المختار عند المحدثين قبولها وإن كان الأكثر لم يروها  
الافى زيادة تفرد بها بعض الحاضرين في مجلس واحد ومثلهم لا يغفل عن مثلها فانها مردودة لكن  
يبقى قوله في تلك الرواية الصحيحة أينقص الرطب إذا جف عريا عن القشادة إذا كان النهي عنه  
نسبية وما ذكرنا أن فائدة أن الرطب ينقص الى أن يحل الاجل فلا يكون في هذا التصرف

والرطب بالرطب أو بالتمر  
متا ولا والعنب بالزبيب

(قوله وهذه الزيادة بعد  
محبتها الخ) عبارة الفتح  
وأنت تعلم ان بعد محبة هذه  
الزيادة يجب قبولها لان  
المذهب المختار عند المحدثين  
قبول الزيادة وإن كان  
الأكثر لم يروها الا في زيادة  
تفرد بها بعض الرواة  
الحاضرين في مجلس واحد  
ومثلهم لا يغفل عن مثلها  
فانها مردودة على ما كتبناه  
في تحرير الاصول والمحقق  
فيه لم يثبت انه زيادة لما في  
مجلس واحد اجتمعوا  
فيه فسمع هذا امام يسمع  
المشاركون له في ذلك المجلس  
بالسمع فلم يظهر ان الحال  
كذلك فالاصل انه قال في  
مجلس ذكر في بعضها  
ما تركه في آخر

هذا في الزبيب فافترا  
ذكره في فتح القدير  
وذكر في المسئلة روايتين  
أخرى بين فقال ونقل  
القديري في التقریب عن  
أبي جعفر ان جواز بيع  
الزبيب بالغنب قولهم جميعا  
وذكر أبو الحسن ان  
عندهما لا يجوز الاعلى  
الاعتبار لان الزبيب  
موجود في الغنب فصار  
كل زيت بالزيتون فصار  
في بيع الغنب بالزبيب  
أربع روايات اه مخلصا

واللحم المختلفة بعضها  
ببعض متفاضلا وبين البقر  
والغنم وخل الدقل بخل  
الغنم وشحم البطن بالالية  
أو باللحم والخبز بالبر أو  
بالدقيق متفاضلا لا يبيع

(قوله ولو باع حنطة رطبة  
أو مبلولة أو يابس جاز)  
عبارة الهداية وكذا يبيع  
الحنطة الرطبة أو المبلولة  
بمثالها أو باليابس (قوله  
وكذا يبيع الزيت المطبوخ  
بغير المطبوخ) قدم عن  
الفتح في شرح قوله وعلمته  
القدير والجنس انه لا يجوز  
بيع رطل زيت غير مطبوخ  
برطل مطبوخ مطب لان  
الطيبز ياذر (قوله واختاف  
على قولهما) عبارة الهداية  
وان كان الخبز نسيئة يجوز

منفعة للقيم باعتبار نقصان عند الحنفية فتمنع شفعة مبنية على أن المسائل كان ولي يتم ولا دليل عليه اه  
وفي شرح الطحاوي ولو باع الثمار بعضها ببعض مجازة لم يجز الا اذا كان كيلا وعرف تساويهما في  
الكيل قبل التفرق بالابدان عن مجلس العقد فانه يجوز البيع وكذلك اذا كان ثمر بين اثنين اقتسماه  
مجازة لا يجوز لان القسمة بمنزلة البيع الا اذا علم تساويهما في الكيل قبل التفرق ولو بيع بعضها ببعض  
وزنهما تساويا لا يجوز لان من شرط جواز القسوة الكيل ولا يدري ذلك وعن أبي يوسف اذا غلب  
استعمال الناس بالوزن يصير وزنها ويجوز ويعتبر التساوي وزنا وان كان أصله كيليا وأما بيع الرطب  
بالرطب فصار وبما أن اسم التمر يتناول فيجوز بيعه مثلا بمثل ولو باع البسر بالتمر لا يجوز التفاضل فيه  
لانه تمر بخلاف الكفري حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر لانه ليس بتمر ولذا لا يجوز السلم فيه  
والكفري يضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء مقصورا اسم لوعاء الطالع وهو كمثل أول ما ينشق  
وأما الثانية وهي بيع الغنم بالزبيب فعلى الاختلاف السابق وقيل لا يجوز اتفاقا كالمقالية بغيرها  
والمطبوخة بغير المطبوخة ولو باع حنطة رطبة أو مبلولة أو يابس جاز وكذا لو باع تمر امنة أو زيبا  
منقعا بتمر مثله أو زيب مثله أو باليابس منها جاز عندهما خلافا لمحمد (قوله واللحم المختلفة بعضها  
ببعض متفاضلا وبين البقر والغنم وخل الدقل بخل الغنم) لان أصولها أجناس مختلفة حتى لا يضم  
بعضها الى بعض في الزكاة وأسمائها أيضا مختلفة باعتبار الاضافة كدقيق الشعير والبر والمقصود أيضا  
يختلف والمعتبر في الاتحاد المعنى الخاص دون العام ولو اعتبر العام لما جاز بيع شئ بشئ أصلا قيد بالمتنوعة  
لان غيرها لا يجوز متفاضلا كالحم البقر والجاموس أو لبنهما أو لحم المعز والضأن أو لبنهما أو لحم  
الغراب والبيخاتي لاتحاد الجنس بدليل الضم في الزكاة لتكميل فكذا أجزاءهما لم يختلف  
المقصود كشمع المعز وصف الضأن أو ما يتبدل بالصناعة لا اختلاف المقاصد ولذا جاز بيع الخبز بالحنطة  
متفاضلا وكذا يبيع الزيت المطبوخ بغير المطبوخ أو الدهن المربي بالبنفسج بغير المربي منه متفاضلا  
وانما جاز بيع لحم الطير ببعضه ببعض متفاضلا وان كان من جنس واحد لم يتبدل بالصناعة لكونه غير  
موزون عادة فلم يكن مقدرا فلم توجد العلة فاصله أن الاختلاف باختلاف الاصل أو المقصود أو تبدل  
الصناعة وفي فتح القدير ويذهبني أن يستثنى من لحوم الطير الدجاج والاوز فانه يوزن في عادة ديار أهل  
مصر بعظمه ولذا دل ردي التمر ويجوز خل التمر بخل الغنم متفاضلا وكذا عصيرهما لاختلاف  
أصلهما جئسا وتخصيص الدقل باعتبار العادة لان الدقل هو الذي كان يتخذ خلا في العادة اه والحاصل  
أن ما يوجب اختلاف الاء وثلاثة اختلاف الاصول واختلاف المقاصد ويا الصناعة ومنها جواز  
بيع اناء صفر أو حديد أحدهما أثقل من الآخر وكذا القنمة بقنمة متين وبرة بارتين وخودة بخودتين  
وسيف بسيفين ودواة بدواتين ما لم يكن شئ من ذلك من أحد النقيدين فيمتنع التفاضل وان اصطالحوا  
بعد الصياغة على ترك الوزن والاقتصار على العدد والصورة كذا في فتح القدير (قوله وشحم البطن  
بالالية أو باللحم) أي يصح بيعهما متفاضلا وان كانت كلها من الضأن لانها أجناس مختلفة لا اختلاف  
الاسماء والصور والمقاصد (قوله والخبز بالبر أو بالدقيق متفاضلا) لان الخبز بالصناعة صار جنسا  
آخر حتى يخرج من أن يكون مكبلا والبر والدقيق مكبلا فلم يجمعهما القدير ولا الجنس حتى جاز بيع  
أحدهما بالآخر نسيئة اذا كانت الحنطة هي المتأخرة لا مكان ضبطها وان كان الخبز هو المتأخر فالسالم  
فيه لا يجوز عند أبي حنيفة لانه يتفاوت بالطحن والجبن والنضج واختلف على قولهما ففهم من  
جوزه على قياس السلم باللحم وبه يقتضى للتعامل وفي الخاوي يجوز بيع الابن بالجنين اه (قوله لا يبيع

عند أبي يوسف وعليه الفتوى وفي فتح القدير لا يجوز عند أبي حنيفة وكذا عند محمد ويجوز عند أبي يوسف  
وذكر الزيلعي ما هنا عن النهاية معزيا الى الميسوط وما في الهداية والفتح عن الكافي عن ابن رستم فالظاهر ان عن أبي يوسف روايتين تأمل



وظهرت بالطحن (قوله  
وقيد بالبر الخ) أي لان بيع  
الدقيق بالسويق فيه  
خلافهما تأمل (قوله وفي  
الحاوي وان باع حنطة  
بحنطة الخ) قال الرملي  
يجب تقييده بما اذا لم  
يتحقق ان الحنطة التي في  
سنبها أقل فاذا تحقق انه  
أقل جاز البيع ويكون زائد  
الخالصة في مقابلة التبن  
فيمتقي الربا تأمل وقد تقدم  
ان بيع البر في سنبهه بمثله

البر بالدقيق أو بالسويق  
ولزيتون بالزيت والسمسم  
بالشيرج حتى يكون الزيت  
والشيرج أكثر مما في الزيتون  
والسمسم ويستقرض  
الخبز وزنا لاعددا ولا ربا  
بين المولى وعبيده ولا بين  
المسلم والحر بنعمة

لا يجوز اه وانظر ما تقدم  
قبل خيار الشرط عند  
قول المصنف كبيع بر في  
سنبهه (قوله وفي المجتبى باع  
رغيفا نقدا الخ) انظر  
ما وجهه ووجهه شيخنا  
بأن الثمن يجوز تأجيله  
دون المبيع وقوله ولو كان  
الرغيفان نقدا أي اللذان  
دخلت عليهما الباء  
وهما الثمن وقوله والرغيف  
نسبة أي الذي هو المبيع  
بان باع رغيفا نسبة

البر بالدقيق أو بالسويق) أي لا يجوز بيع الحنطة باحد هما متفاضلا ولا متساويا لانه جنس من وجه  
وان خص باسم آخر فيحرم شبهة الربا والمعياريهما السكيل وهو غير مسوولهما بخلاف بيع دهن  
السمسم بالسمسم حيث يجوز لان المعيار فيه الوزن وهو مسوول والسويق ما يجرش من الشعير والحنطة  
وغيرهما ذكره الكرماني في باب من مضى من السويق وأشار المؤلف الى جواز بيع الدقيق بالدقيق  
متساويا ولا يجوز متفاضلا لان اتحاد الاسم والضرورة والمعنى ولا عبرة باحتمال التفاضل كما في البر بالبر وقيد  
ابن الفضل بما اذا كانا كبوسين واللا يجوز وان باعه بمثله موازنة فغيره روايتان وبيع المنخول بغير  
المنخول لا يجوز الامتساويا كفي الخلاصة وقيد بالبر لان بيع الدقيق بالسويق لا يجوز مطلقا عنده  
وجاز عندهما مطلقا لاختلاف الجنس ولكن يدايد لان القدر يجمعهما وله انهما جنس واحد من  
وجه لانهما من أجزاء الحنطة وبيع المقايمة بالمقايمة والسويق بالسويق متساويا جاز لان اتحاد الاسم  
(قوله ولزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج أكثر مما في الزيتون  
والسمسم) أي لا يجوز البيع في ثلاث صور الاولى أن يعلم أن الزيت الذي في الزيتون أكثر تحقق  
افضل من الدهن والتقل الثانية أن يعلم التساوي لخلو التفل عن العوض الثالثة أن لا يعلم انه مثل  
أو أكثر أو أقل فلا يصح عندنا لان الفضل المتوهم كالمحقق احتياطا وعند زفر جاز لان الجواز هو  
الاصل والفساد لو جرد الفضل الخالي فمال يعلم لا يفسد ويجوز البيع في صورة بالاجماع أن يعلم أن  
الزيت المنفصل أكثر لانه يكون الفضل بالتفل وكذا بيع الجوز بدعنه والابن بسمنه والتمر بنواه وكل  
شيء لتفله قيمة اذا بيع بالخالص منه لا يجوز حتى يكون الخالص أكثر وان لم يكن لتفله قيمة كتراب  
الذهب اذا بيع بالذهب أو تراب الفضة اذا بيع بالفضة لا يشترط أن يكون الذهب أو الفضة أكثر مما في  
التراب لان التراب لا قيمة له فلا يعمل بآرائه شيء حتى لو جعل فسد لربا الفضل وفي الحاوي وان باع  
حنطة بحنطة في سنبهه لم يجز وان باع تصيل حنطة بحنطة كيلا يجرأ فجاز وان لم يشترط انترك اه (قوله  
ويستقرض الخبز وزنا لاعددا) وهذا عند أبي يوسف وعند محمد يستقرض بهما وعند أبي حنيفة  
لا يستقرض بهما وذكر السراح أن الفتوى على قول أبي يوسف وفي شرح المجمع الفتوى على قول  
محمد وفي فتح القدير وأنا نرى أن قول محمد أحسن وفي الجوهرة قال محمد ثلاث من الدناءة استقرض  
الخبز والجلوس على باب الحمام والنظر في امرأة الحجام اه وفي المجتبى باع رغيفا نقدا برغيفين نسيتا  
يجوز ولو كان الرغيفان نقدا والرغيف نسيتا لا يجوز ولو باع كبيرات الخبز يجوز نقدا ونسيتا كيف  
كان (قوله ولا ربا بين المولى وعبيده) لانه وما في يده ملكه أطلقه وهو مقيد بما اذا لم يكن عليه دين  
مستغرق لرقبته وكسبه وأما اذا كان مستغرقا فيجوز الربا بينهما انفاقا لعدم الملك عند ذل في كسبه  
كالمكاتب وعندهما لتعاق حق الغير والتحقيق أنه على اطلاقه ولا ربا بينهما وان كان مديونا مستغرقا  
وانما يرد الزائد لتعاق حق الغرماء به كما في أخذه منه شيئا بغير عقد كذا في المعراج ولو كان عليه دين غير  
مستغرق فلا ربا وفي مأذون المحيط اذا أخذ المولى من كسب المأذون شيئا ثم حقه دين سلم للمولى ما أخذ  
وان كان عليه يوم الاخت ولو قايلا لمسلم وفأنت تدلو حقه آخر رد المولى جميع ما أخذه بخلاف ما اذا أخذ منه  
ضريبة وليس عليه دين فلها تسلم له استحسانا والمدير وأم الولد كالعبد بخلاف المكاتب وأشار المصنف  
الى أنه لا ربا بين المتفاوضين وشريكي العنان اذا تبايعا من مال الشركة وان كان من غيره جرى بينهما  
(قوله ولا بين الحر بنعمة والمسلم بنعمة) أي لا ربا بينهما في دار الحرب عندهما خلافا لابي يوسف وفي  
البنية وكذا اذا باع خرا أو خنزيرا أو ميتة أو قاصصهم وأخذ المال كل ذلك يحل له ولهما الحديث لا ربا

برغيفين نقدا فلا يجوز لما فيه من تأجيل المبيع وعليه قد كره العدد اتفاقا ويبقى الاشكال في الكسرات وأيضا فان الجنس فيها موجود  
ولم يجوزوا ببيع تمرتين نسيتا فليتأمل

## ﴿باب الحقوق﴾

العلو لا يدخل بشراء بيت  
بكل حق وبشراء منزل  
الابكل حق هوله أو بمراقفه  
أو بكل قليل وكثير هو فيه  
أومنه

(قوله الا انه لا يخفى انه) أى

الان التعليل بقوله ولان  
ما لهم مباح الخ (قوله كذا  
في فتح القدير) تمة عبارة

الفتح وكذا القمار قد

يفضى الى ان يكون مال

الخطر للكافر بأن يكون

الغلب له فالظاهر ان الاباحة

بقيد نيل المسلم الزيادة

وقد أُلزم الاصحاب في الدرس

ان مرادهم من حل الربا

والقمار ما اذا حصلت الزيادة

للمسلم نظر الى العلة وان كان

اطلاق الجواب خلافه

والله تعالى أعلم (قوله بانشر

مع رجل مسلما كان أو

ذميا الخ) فيه نظر والذي

رأيت في المجتبى مستأمن

من أهل دارنا مسلما كان

أو ذميا في دارهم أو من

أسلم هناك بانشر معهم من

العقود التي لا تجوز الخ

ويمكن تصحيح عبارة

المؤلف بأن يجعل قوله

مسلما كان أو ذميا عائدا

الى قوله مستأمن لا الى

رجل

## ﴿باب الحقوق﴾

بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان ما لهم مباح وبعقد الامان منهم لم يصرمعصوما الا أنه التزم  
أن لا يتعرض لهم بغدر ولا ما في أيديهم بدون رضاهم فإذا أخذ برضاهم أخذ ما لمباحا بلا غدر فبذلك  
بحكم الاباحة السابقة الا أنه لا يخفى أنه انما يقتضى حل مباشرة العقد اذا كان الزيادة ينالها المسلم والربا  
أعم من ذلك اذ يشمل ما اذا كان الدرهمان من جهة المسلم أو من جهة الكافر وجواب المسئلة بالحل  
عام في الوجهين كذا في فتح القدير وحكم من أسلم في دار الحرب ولم يهاجر كالحربي عنده أي حنيقة  
لان ماله غير معصوم عنده فيجوز للمسلم الربا معه وأما اذا هاجر اليه انتم عاد اليهم لم يجز الربا معه لكونه  
أحرز ماله بدارنا فـ كان من أهل دار الاسلام كذا في الجوهره وفي المجتبى معزى الى الكفاية مستأمن منا  
بانشر مع رجل مسلما كان أو ذميا في دارهم أو من أسلم هناك شيئا من العقود التي لا تجوز فيما بيننا  
كالرقيات وبيع الميتة جاز عندهما خلافا لابي يوسف اه والله تعالى أعلم

## ﴿باب الحقوق﴾

كان من حق مسائل هذا الباب أن تذكر في الفصل المتصل بأول البيوع الآن المصنف التزم ترتيب  
الجامع الصغير ولان الحقوق توابع فيلحق ذكرها بعد مسائل البيوع كذا في المعراج والحقوق جمع حق  
وفي المصباح الحق خلاف الباطل وهو مصدر حق الشيء من باي ضرب وقتل اذا وجب وثبت ولهذا يقال  
لمرافق الدار حقوقها اه وفي النباية الحق ما يستحقه الرجل وله معان أخر منها الحق ضد الباطل اه  
وفي شرح المنار للسيد نسكرا الحق هو الشيء الموجود من كل وجه ولا ريب في وجوده ومنه قوله عليه  
السلام السحر حق والعين حق اه وفي شرح البخاري للكرمانى الحق حقيقة هو الله تعالى بجميع  
صفاته لانه الموجود حقيقة بمعنى لم يسبق بعدم ولم يالحقه عدم واطلاق الحق على غيره مجاز ولذا ورد في  
الحديث اللهم أنت الحق ووعدك الحق وقولك الحق والتعريف في الثلاثة ثم قال ولقاؤك حق والجنة  
حق والنار حق والساعة حق بالتنكير اه وذكر الأصوليون أن الاحكام أربعة حقوق الله تعالى  
خالصة وحقوق العباد خالصة وما جعها فيه وحق الله تعالى غالب كحد القذف وما جعها فيه وحق العباد  
غالب كالقصاص قالوا والمراد من حق الله تعالى ما تعاقى نفعه بالعموم وانما نسب الى الله تعظيما لانه متعال  
عن أن ينتفع بشئ ولا يجوز أن يكون حق الله تعالى بجهة التخليق لان الكل سواء في ذلك (قوله العلو  
لا يدخل بشرائه بيت بكل حق) يعني اذا اشترى بيتا فوقعه بيت لا يدخل فيه العلو ولو قال بكل حق هوله  
ما لم ينص عليه لان البيت اسم لسقف واحد يصالح للبيتية والعلو مثله والشئ لا يكون تبعا لمثله  
وفي المصباح علو الدار وغيرها خلاف السفل بضم العين وكسرها اه وأورد المستعبر له أن يعبر  
ما لا يختلف والمكاتب له أن يكاتب عبده فأجيب بأن ذلك ليس بطريق الاستتباع بل لمالك المستعبر  
المنفعة بغير بدل كان له أن يملك ممالك كذلك والمكاتب بعقد الكتابة لما صار أحرر بمكاسبه كان له  
ذلك لان كتابة عبده من اكسابه (قوله وبشراء منزل الابكل حق هوله أو بمراقفه أو بكل قليل وكثير  
هو فيه أومنه) أى لا يدخل العلو بشراء منزل الا أن يقول المشتري لفظا من الثلاثة لان المنزل له شبه  
بالدار وبالبيت لانه اسم لما يشتمل على بيوت ومحن مسقف ومطبخ يسكن فيه الرجل بأهله مع ضرب  
قصور فيه فانه ليس فيه اصطبل فله شبه الدار يدخله ذكر التوابع واشبه البيت لا يدخل من غير ذكر  
توفيره عليه ما حظهما وفي الكافي ان هذا التفصيل مبنى على عرف الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو  
في الكل سواء باع باسم البيت أو المنزل أو الدار والاحكام تبتنى على عرف فيعتبر في كل اقليم وفي  
كل عصر عرف أهله وفي الذخيرة اعلم ان الحق في العادة يذ كر فيما هو متبع للبيع ولا بد للبيع منه  
ولا يقصد الا لاجل المبيع كالطريق والشرب للارض والمرافق عبارة عما يرتفق به ويختص بما



(قول المصنف ولا يدخل الطريق والمسيل والشرب الا بنحو كل حق) أقول العرف في زماننا دخولها بمجرد العقد بدون قوله كل حق ولا يفهم العاقدان سوى ذلك فقتضى ما مر في مسئلة العلو عن الكافي دخول هذه المذكورات وان لم يقل بكل حق لان عرف زماننا دخول ذلك لاسم الشرب ثم رأيت في الذخيرة البرهانية قال فالاصل ان ما كان (١٣٧) في الدار من البناء أو كان متصلا

بالبناء يدخل في بيع الدار من غير ذلك بطريق التبعية وما لا يكون متصلا بالبناء لا يدخل في بيع الدار من غير ذلك الا اذا كان شيئاً جرى العرف فيه فيما بين الناس ان البائع لا يمنع عن المشتري حينئذ يدخل وان لم يذكره في البيع والمفتاح يدخل استحصانا ولا يدخل قياسا لانه غير متصل بالبناء فصار كشيء موضوع في الدار

ودخل بشراء دار كالكنيف لا الظلة الا بكل حق ولا يدخل الطريق والمسيل والشرب الا بنحو كل حق بخلاف الاجارة

الا اننا استحسننا وقتنا بالدخول بحكم العرف لان العرف فيما بين الناس ان البائع للدار لا يمنع المفتاح عن المشتري ويسامون الدار بتسليم المفتاح والقفل ومفتاحه لا يدخلان والسلم ان كان متصلا بالبناء يدخل سواء كان من خشب أو من حديد والسرير نظير السلم اه (قوله في بيع الارض أو المسكن) في القاموس المسكن المنزل

هو من التوابع كالشرب ومسيل الماء وقوله كل قليل وكثير يذكر على وجه المبالغة في اسقاط حق البائع عن المبيع عما يتصل بالمبيع اه وفي المصباح المرافق جمع مرفق بكسر الميم وفتح الفاء لا غير كالمطبخ والكنيف ونحوه على التشبيه باسم الآلة بخلاف المرفق في الوضوء فان فيه لغتين فتح الميم وكسر الفاء كسجدة وبالعكس وكذا المرفق بمعنى ما ارتفعت به اه فالحاصل ان المرفق مطلقا فيه لغتان الامر في الدار وفي جامع الفصولين من الفصل السابع وما يذكر في دعوى العقار من قوله بحقوقه ومرافقه فحقه عبارة عن مسيل الماء وطريق وغيره وفاقا ومرافقه عند أي يوسف عبارة عن منافع الدار وفي ظاهر الرواية المرافق هي الحقوق اه (قوله ودخل بشراء دار) أي العلو بشراء دار وان لم يذكر شيئا من ذلك لان الدار اسم لما أدى عليه الحد ومن الحائط ويشتمل على بيوت ومنازل ومحن غير مسقف والعلو من أجزائه فيدخل فيه من غير ذلك كروفي البناية الدار لغة اسم لقطعة أرض ضربت لها الحدود وميزت عما يجاورها بدارية خط عليها فبني في بعضها دون البعض ليجتمع فيها مرافق الصحراء للاسترواح ومنافع الابنية للسكان وغير ذلك ولا فرق بين ما اذا كانت الابنية بالماء والتراب أو بالخشب والقباب اه (قوله كالكنيف) أي كما يدخل بشراء الدار وان لم يصرح به لان الكنيف منها وكذا يدخل بزمام الماء والشجر التي في صحنها والبستان الداخل فاما الخارج فان كان أكبر منها أو مثلها لا يدخل الا بالشرط وان كان أصغر منها يدخل لانه يعد من الدار عرفا والكنيف المستراح وفي المصباح الكنيف الساتر ويسمى الترس كنيفا لانه يستر صاحبه وقيل للمرحاض كنيف لانه يستر قاضي الحاجة والجمع كنف مثل نذير ونذر اه أطلقه فشمع ما اذا كان الكنيف خارجا مبنيا على الظلة لانه يعد منها عادة (قوله لا الظلة الا بكل حق) أي لا تدخل الظلة في بيع الدار الا اذا قال بكل حق وهي الساباط الذي يكون أحد طرفيه على الدار والآخر على الدار الاخرى أو على اسطوانات في السكة كذا في فتح القدير وفي الصحاح والظلة بالضم كهيئة الصفة وقرئ في ظل على الارائك متكئين والظلة أيضا أول سحابة تظل عن أي زيد وعذاب يوم الظلة قالوا غيم تحته سموم والمظلة بالكسر البيت الكبير من الشعر اه وفي المغرب قول الفقهاء ظلة الدار يريدون السدة التي تكون فوق الباب وانما لا تدخل عند أي حنيقة لانها مبنية على الطريق فأخذت حكمه وعندهما ان كان مفتوحها في الدار تدخل مطلقا لانها من توابعها كالكنيف وليس مراد المصنف بقوله الا بكل حق القصر على هذا بل انما المراد به أو بنحوه بأن يقال مرافقها أو بكل قليل وكثير هو فيه كذا في البناية وفي الخانية ويدخل الباب الاعظم فيما اذا باع بيتا أو دارا مرافقه لان الباب الاعظم من مرافقها اه (قوله ولا يدخل الطريق والمسيل والشرب الا بنحو كل حق بخلاف الاجارة) أي لا تدخل الثلاثة في بيع الارض أو المسكن الا بذكر كل حق ونحوه بخلاف الاجارة حيث تدخل مطلقا لان كلامها خارج عن الحدود فكانت تابعة فتدخل بذكر التوابع وأما الاجارة فاما المقصود منها الاتفاقة ولا يتحقق الا بها لان البيع شرع لتملك العين لا المنفعة بدليل صحة شراء بحش ومهر صغير وأرض سبخة ولا تصح اجارتها وكذا لو استأجر علوا واستثنى الطريق فسدت بخلاف البيع وقد يتجر في العين فيمنعه من غيره فحصل الفائدة المطلوبة وفي المعراج أراد الطريق الخاص في ملك انسان أما الطريق الى سكة غير نافذة أو الى

(١٨) - (البحر الرائق) - (سادس) وعبرة الهداية ومن اشترى بيتا في دار أو منزلا أو مسكنا لم يكن له الطريق الح و كانه أراد بالمسكن الدار (قوله وفي المعراج أراد الطريق الخاص الخ) قال في فتح القدير وقال نفع الاسلام واذا كان طريق الدار المبيعة أو مسيل ماء في دار أخرى لا يدخل من غير ذلك كالحقوق لانه ليس من هذه الدار فلا تدخل الا بذكر الحقوق الا ان تعليقه

بقوله لانه ليس من هذه الدار يقتضي ان الطريق الذي في هذه الدار يدخل وهو غير ما في الكتاب فالحق ان كلاً منهما لا يدخل لانه وان كان في هذه الدار فلم يشتر جميع هذه الدار انما اشترى شيئاً معيناً منها فلا يدخل ملك البائع أو ملك الاجنبي الا بد كره اه وتأمل قوله فلا يدخل ملك البائع مع ما سجد كره المؤلف عن شرح الجامع الصغير لقاضي خان ومع ما نقله الرملي عن الخلاصة كما سجد كره (قوله وان كانت تلك الدار لغير البائع كان عيباً) قال الرملي في الخلاصة في كتاب الشرب في الفصل الثاني في مسائل الماء ومسائل السطح وفي النوازل رجل له داران مسيل سطح أحدهما على سطح الدار الاخرى فباع الدار التي عليها المسيل من انسان بكل حق هو لها ثم باع الدار الاخرى من آخر فارد المشتري الاول ان يمنع المشتري الثاني من اسالة الماء على سطحه قال له ان يمنع الا أن يكون اشترط عليه وقت مابعه اني لم أبع منك مسيل الماء في الدار التي بعته اه اقول وبه علم جواب حادثة الفتوى وهي رجل له كرمان طريق أحدهما من الآخر فباع لبنته الذي فيه الطريق على ان له المرور كما كان فباعته لاجنبي فهل له منع الاب من الاستطراق أم لا ولو تضرر بمروره الجواب ليس له منعه تأمل هذا ورأيت عبارة الخلاصة في نسختي قال لا يمنعه ورأيت في البرازية ليس له ذلك وعزاه في الخلاصة للنوازل فراجعت النوازل بعد ان أشكل على ذلك فرائته قال له ان يمنع الخ ثم راجعت الوولو الجنية فرائته قال له ذلك فتيقنت انه سبق قلم من الكتبة فاصلحته في الخلاصة والبرازية فتيقظ والله تعالى أعلم (قوله ولا يدخل الا بد كره الحقوق) أي في صورة ما ذالم يمكنه فتح باب وتصح القسمة حيثما لا يخفى أما اذا لم يمكنه فلا تدخل وان ذكرت كما سيأتي (قوله وبيان (١٣٨) الفرق بين القسمة والاجارة الخ) ذكره في الكفاية أيضاً فقال وفي الفوائد

الظهير يفرق بين الاجارة وبين القسمة فان الدار اذا كانت بين رجلين وفيها صفة وفيها بيت وباب البيت في الصفة ومسيل ماء ظهر البيت على ظهر الصفة واقسما فاصاب الصفة أحدهما وقطعة من الساحة ولم يذكروا طريقاً ولا مسيل ماء وصاحب البيت لا يستطيع أن يفتح بابه فيما صابه من الساحة ولا يقدر أن يسيل ماءه في

طريق عام يدخل اه وفي المحيط وكذا ما كان له من حق مسيل الماء والقاء الشايج في ملك انسان لاجبته وفي الذخيرة بد كره الحقوق انما يدخل الطريق الذي يكون عند البيع لا الطريق الذي كان قبل البيع حتى ان من سد طريق منزله وجعل له طريقاً آخر وباع المنزل بحقوقه يدخل تحت البيع الطريق الثاني لا الطريق الاول كذا في البناية فان ذكر الحقوق وقال البائع ليس للدار المبيعة طريق في دار أخرى فان المشتري لا يستحق الطريق من غير محجة لكن له أن يرد بها بالعيب وكذا لو كانت جذوع دار أخرى على الدار المبيعة فان كانت الجذوع للبائع يؤمر البائع بالرفع وان كانت لغيره كان عيباً وكذا لو ظهر في الدار المبيعة طريق أو مسيل ماء لدار أخرى فان كانت تلك الدار للبائع لم يكن للبائع أن يمر في الدار المبيعة لانه باعها من غير استثناء وان كانت تلك الدار لغير البائع كان عيباً كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان وفي الخلاصة يدخل الطريق في الرهن والصدقة الموقوفة كالاجارة وفي الخانية لو أقر بدار أو صالح على دار أو وصى بدار ولم يذ كر حقوقها ومرفقها لم يدخل الطريق اه وأما اذا اقتسما ولم يذ كر طريقاً فان أمكنه فتح باب صحت والافسدت ولا يدخل الا بد كره الحقوق وفي البيع يدخل بد كره الحقوق وان أمكنه فتح باب وبيان الفرق بين القسمة والاجارة وبينها وبين البيع في المعراج اه

(باب)

ذلك فالقسمة فاسدة ولم يدخل الطريق والمسيل بدون ذكر الحقوق والمرافق تحرر بالجواز القسمة

كافي الاجارة لان في الاجارة موضوع الشرب ليس مما تناولته الاجارة ولكن يتوسل به الى الانتفاع بالمستأجر والاجر انما يستوجب الاجر اذا تمكن المستأجر من الانتفاع ففي ادخال الشرب توفير المنفعة عليهما وما هنا فوضع الطريق والمسيل داخل في القسمة وموجب القسمة اختصاص كل واحد منهما بما هو نصيبه فلو أثبتنا للاحدهما حقاً في نصيب الآخر تضرر به الآخر الا اذا ذكر الحقوق والمرافق لانه دليل الرضا به ثم فرق بين البيع والقسمة حيث يدخل الطريق والمسيل في البيع اذا ذكر الحقوق وان أمكنه أن يفتح الباب فيما ابتاع ويسيل ماؤه فيه وفي القسمة لا يدخل والفرق ان المقصود من القسمة تمييزاً لحد المالكين عن الآخر واختصاص كل واحد من الانتفاع بنصيبه على وجه لا شركة لالاخر فيه فلا يصار الى الانتفاع بنصيب صاحبه الا عند التعذر والانتفاع بنصيب صاحبه لا يخل بمقصود البيع فلماذا افرقا اه هذا والمفهوم من هذا الكلام ان في القسمة اذا لم يذ كر الحقوق ولم يمكنه احداث مثلها في نصيبه ولو واحداً منها فالقسمة فاسدة ولا تدخل الحقوق التي كانت الا بد كرها وان أمكنه احداث مثلها فلا تدخل وان ذكرت والقسمة صحيحة وهذا موافق لما ذكره المؤلف هناك قال في النهر والمذكور في نظم ابن وهبان انه اذا لم يمكنه فتح باب وقد علم ذلك وقت القسمة صحت وان لم يعلم فسدت وفي الفتح ولا يدخل الطريق والمسيل فيها الا برضا صريح ولا يكفي فيه ذكر الحقوق والمرافق اه قالت النوى في الفتح مثل ما نقلناه عن الكفاية والذي نقله عنه في النهر ذكره في الفتح فيما اذا ذكر الحقوق وأمكنه احداثها ومعناه ان دليل الرضا وهو ذكر الحقوق والمرافق لا يكفي كما يكفي فيما اذا لم يمكنه الاحداث بل لا بد في دخولها من صريح رضائيه وهذا موافق لما مر فتدبر



## باب الاستحقاق

وهو طلب الحق وفى المصباح استحق فلان الامر استوجب له الفارابى وجاعة فالامر مستحق بالفتح اسم مفعول ومنه خرج البيع مستحقا اه وذ كره عقيب الحقوق للمناسبة بينهما لفظا ومعنى (قوله البيهنة حجة متعددة لا الاقرار) لان البيهنة لا تصير حجة الا بقضاء القاضى وله ولاية عامة فينفذ قضاؤه فى حق الكافة والاقرار حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء والمقرر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه كذا ذكر الشارح وظاهره ان معنى التعدى انه يكون القضاء به قضاء على كافة الناس فى كل شئ قضى به بالبيهنة وليس كذلك وانما يكون القضاء على الكافة فى العتق قال فى الخلاصة القضاء بحرية العبد قضاء فى حق الناس كافة اه وفى الصغيرى من دعوى النكاح من كتاب الدعوى اذا قضى القاضى لانسان بنكاح امرأة أو بنسب أو بولاء عتاقة ثم ادعاه الآخر لا تسمع ذ كره فى آخر الباب الرابع والمائة من أدب القاضى اه وأما القضاء بالوقف فى الخلاصة من القضاء والقضاء بوقفية موضع هل يكون قضاء على الناس كافةا تختلف المشايخ فيه وفى كتاب الدعوى أرض فى بدرجل ادعى رجل ان هذه الدار وقف من جهة فلان على جهة معلومة وانه متولى ذلك الوقف وذ كره شرائط وأثبت بالبيهنة وقضى القاضى بالوقفية ثم جاء رجل وادعى ان هذه الارض ملكه وحقه تسمع بخلاف العبد اذا ادعى العتق على انسان وقضى القاضى بالعتق ثم ادعى رجل ان هذا العبد ملكه لا تسمع لان القضاء بالعتق قضاء على جميع الناس كافة بخلاف الوقف قال الصدر الشهيد لم نر لهذا رواية ولكن سمعت ان فتوى السيد أبى شجاع على هذا وفى فوائد شمس الأئمة الحلوانى وركن الاسلام على السعدى ان الوقف كالعتق فى عدم سماع الدعوى بعد قضاء القاضى بالوقفية لان الوقف بعد ما صح بشرائطه لا يبطل الا فى مواضع مخصوصة وكذا فى النوازل اه وصحح العمادى فى الفصول ان القضاء به ليس قضاء على الكافة فتسمع فيه دعوى المالك فقد ظهر بهذا ان القضاء يكون على الكافة فى الحرية والنكاح والنسب والولاء خاصة وفى الوقف يقتصر على الاصح وأما القضاء بالملك فقضاء على المدعى عليه وعلى من تلقى الملك منه كذا فى الخلاصة وفيما قبله المشتري اذا صار مقضيا عليه هل يصير البائع مقضيا عليه حتى لا تسمع ان قال المشتري فى جواب دعوى المدعى ما سكى لافى اشتريته من فلان يعنى من البائع صار البائع مقضيا عليه حتى لا تسمع دعوى البائع هذا المحدود ويرجع المشتري عليه بالثمن اما اذا قال فى الجواب ما سكى ولم يزد عليه لا يصير البائع مقضيا عليه حتى تسمع دعواه هذا المحدود والارث كالشراء وهو منصوص فى الجامع الكبير وصورته ادار فى بدرجل يدعى انها له فاء آخر وادعى انها له ورثتها من أبيه وأقام البيهنة وقضى القاضى له عليه بها ثم جاء أخو المقضى عليه وادعى ان هذه الدار كانت لآبيه مات وتركها ميراثا له بين الاخ المقضى عليه وبينه يقضى للاخ المدعى بنصف الدار لان الاخ المقضى عليه لم يقل فى الجواب ما سكى لافى ورثتها من أبى فلم يصير الاخ الآخر حينئذ مقضيا عليه فتسمع دعواه وكذا الأقر ذو اليد وهو الاخ المقضى عليه انه ورثها من أبيه بعدما أنكر وبعد اقامة البيهنة ولو أقر انه ورثها من أبيه قبل اقامة البيهنة لا تسمع دعوى الاخ اه وذ كره له المورث اذا صار مقضيا عليه فى محدودات فادعى وارثه ذلك المحدود ان ادعى الارث من هذا المورث لا تسمع وان ادعى مطلقا تسمع وان كان على القلب بان كان المورث مدعيا والمقضى عليه أجنبيا فإسما مات المورث ادعى المقضى عليه هذا المحدود مطلقا على وارثه لا تسمع وذ كره فيها معزيا الى الصغيرى فى دعوى الدين على احدى الورثة وقد أقر المدعى ان الميت لم يترك شيئا للقضاء عليه قضاء على الميت اه وحاصله ان القضاء على المشتري قضاء على البائع بالشرط السابق وفى فتح القدير ان القضاء

العاشر فى دعوى الوقف

وليس فيها تصحيح أصلا بل

مجرد حكاية انه قضاء على

الكافة عن الامام الحلوانى

والسندى وعدمه عن

الفقيه أبى الليث والصدر

الشهيد قال وفى القواكه

البدرية لمولانا بدر الدين

ابن الغرس ان القضاء

بالوقف لا يكون قضاء

كليا حتى تسمع فيه دعوى

ملك وقف آخر وهو

الصحيح اه قلت وعبرة

جامع الفصولين القضاء

بالوقفية قيل يكون على

باب الاستحقاق

البيهنة حجة متعددة

لا الاقرار

الناس كافة وقيل لا

(قوله فى الحرية والنكاح

والنسب والولاء) أراد

بالحرية بالعتق لانه هو

الذى ذكره سابقا وسيأتى

عن الدرر ذ كره الحرية

الاصلية وتقييد العتق بما

اذا كان فى ملك مطلق

لامورخ ليكون بمنزلة

الحرية الاصلية فى كونه

قضاء على الكافة مطلقا

والا يكون قضاء على

الكافة من وقت التاريخ

وزاد فى الحواشى الجوىة

على ما هنا فى معين الحسكام

لوا حضر رجلا وادعى عليه

حقا الموكلة وأقام البيهنة على انه وكره فى استيفاء حقوقه والخصومة قبلت ويقضى بالوكالة ويكون القضاء عليه قضاء على كافة الناس لانه ادعى عليه حقا بسبب الوكالة فكان اثبات السبب عليه اثباتا على الكافة حتى لو حضر آخر وادعى عليه حقا لا يكف إعادة البيهنة على الوكالة اه

ان القضاء بالنكاح لمن ادعاه وأثبتته يكون قضاء في حق كافة الناس من وقت التاريخ فلا تنس مع دعوى أحد نكاحها من ذلك الوقت ما بقي النكاح المقضي به وقبل الوقت الذي أرخه تقبل ويبطل به الحكم الاول لأنه يصير قضاء على الكافة من وقت التاريخ لا قبله اه (قوله وفيه اختلاف المشايخ الخ) ذكر في فتح القدير عن فتاوى رشيد الدين انه مشى أولا على القول الثاني وفي آخر الباب قال والاول أظهر وأقرب الى الصواب ثم قال وهذا يناقض ما ذكره أولا الا ان تخص تلك بعرض الحاجة الى الرجوع فيتحصل انه اذا ثبت الحق بهما ينبغي على ما جعله الاظهر أن يقضى بالاقرار وان سبقته اقامة البينة غير ان القاضي يمكن من اعتبار قضاءه بالبينة فعند تحقق حاجة الخصم الى ذلك ينبغي أن يعتبر قضاءه باليئدفع الضرر عنه بالرجوع اه وخصه في النهر بقوله وتحصل من هذا ان عند ثبوت الحق بهما يقضى بالاقرار على الاظهر الا عند الحاجة فبالبينة وسيد كالمؤلف عبارة بتماها في التهمة آخر

باستحقاق المبيع من يد المشتري قضاء على الكل ولا تسمع دعوى أحدهم انه ملكه وعلى الوارث قضاء على المورث بشرطه وعلى المورث قضاء على الوارث بشرطه وعلى أحد الورثة قضاء على الباقي بشرطه وذكر ملاحظا ومن باب الاستحقاق والحكم بالخيرية الاصلية حكم على الكافة حتى لا تسمع دعوى الملك من أحد وكذا العتق وفروعه وأما الحكم في الملك المؤرخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبيكر انك عبدى ملكتك منذ خمسة أعوام فقال لبيكر اني كنت عبد بشري ملكني منذ ستة أعوام فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمر لبيكر انك عبدى ملكتك منذ سبعة أعوام وأنت ملكي الآن فبرهن عليه تقبل وبفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمر ويدل عليه ان قاضيخان قال في أول البيوع في شرح الزيادات فصارت مسائل الباب على قسمين أحدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثاني القضاء بالعتق في الملك المؤرخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله فيمكن هذا على ذكر منكم فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة اه ومن فروع التعدي اذا قضى بهادون الاقرار مسألة في الاستحقاق اذا استحق المبيع بينه ترجع المشتري على بائعه بالثمن وبالاقرار لا ومن مسائل الاستحقاق ما في جامع الفصولين لو استحق بالبينة فطلب ثمنه من بائعه فقال المبيع لي وشهد ابن زور فقال المشتري أنا شاهد بذلك وانهم شاهد ابن زور فلا يشتري أن يرجع ثمنه على بائعه مع هذا الاقرار اذا المبيع لم يسلم له فلا يحل ثمنه للبائع ثم قال المرجوع عليه عند الاستحقاق لو أقر بالاستحقاق ومع ذلك برهن الرجوع على الاستحقاق كان له أن يرجع على بائعه اذا الحكم وقع بينه بالاقرار لانه محتاج الى أن يثبت عليه الاستحقاق ليمكنه الرجوع على بائعه وفيه لو برهن المدعى ثم أقر المدعى عليه بالملك يقضى له بالاقرار لا ببينة اذ البينة انما تقبل على المنكر لا على المقر وفيه اختلاف المشايخ فقليل يقضى بالاقرار وقيل بالبينة والاول أظهر وأقرب الى الصواب اه وأورد على ان الاقرار قاصر على المقر مستلثان الاولى اذا أراد الزوج أن يسافر بأمراته فآقرت بدين لانيان فانه يمنعها من السفر الثانية اذا آقر الآجر بدين يصح وتفسخ الاجارة ولم يقتصر الاقرار على المقر والجواب ان هذا الاقرار وان كان على الغير لكنه من ضرورات الاقرار لانه صادف خالص حق المقر وهو الذمة ثم لزم منه اطلاق حق الغير بالضرورة ولان المرأة والآجر يقدران على الانشاء بالاستقراض وهذا قول أبي حنيفة وعندهما لا يصدق المؤجر في حق المستأجر ولا تنتقض الاجارة ولا تصدق المرأة في حق الزوج حتى لا يكون للمقر له حبسها وما لازمها ولا يبطل حق الزوج في نقلها كذا ذكره العتابي في شرح الزيادات وذكر قبله أصلا في حنيفة فقال أصل الباب ان اقرار الانسان على غيره لا يصح وذلك بان يتضمن اقراره بطلان حق الغير بحيث يضاف البطلان الى اقراره في مسألة الاجارة انما يصح اقراره لانه تصرف في ذمة نفسه بالزام الدين ثم تعدي الى حق الغير وهو المستأجر وحقه انما يبطل بعد الاقرار بالمبيع والتنفيذ فلا يضاف البطلان الى اقرار الآجر فلا يكون اقرارا على الغير وكذا في مسألة المرأة اه ومن مسائل اقتصار الاقرار مسألة في الاخيرة من الفصل الثالث والعشرين من المتفرقات قبيل الصرف ذكر في الباب الاول من شهادات الجامع شهيد اعلى رجل يعتق عبدا فردت له ثمة فوكل المولى أحدهما يبيعه فباعه من الشاهد الآخر صح البيع لان قوله ما لم ينفذ في حق المالك والمتعاقدان وان تصادقا على فساد البيع لكن قوله ليس بحجة على غيرهما وعتق العبد لا قرارا للمشتري بحريته ولا لاه موقوف وبرى المشتري عن الثمن في قياس قوله ولا يبرأ في قياس قول أبي يوسف بناء على ابراء الوكيل بالبيع عن الثمن وضمنه الوكيل عندهما وليس للوكيل حق استيفاء الثمن عند أبي يوسف انما يستوفيه



والتناقض يمنع دعوى  
الملك

(قوله والمسألة بحالها) أى

ثم مات المدعى عن مال

فادعى المدعى عليه البنوة

أو الابوة ويظهر الفرق

مما يأتى عن البرازية قريبا

في القولة الآتية (قوله يصير

متناقضا فلا تقبل بينته)

أى لأن الانسان لا يضيف

مال نفسه الى غيره قال

صاحب جامع الفصولين

بعد ذكر المسئلة في الفصل

٣٩ أقول يمكن أيضا في

هذا أنه أضاف مال الغير الى

نفسه فلا تناقض حينئذ

فيمنبى أن يكون مقبولا

(قوله وهذا على الرواية

التي ذكرها الخ) سيما في

عن البرازية ما يفيد ترجيح

الثانية واختاره المؤلف

وعن النهر اختيار الاولى

(قوله والتناقض يرتفع

بتصديق الخصم وبتركيب

الحاكم) قال في البرازية

مكن ادعى أنه كفيل له عن

مديونه بالف فأنكر

الكفالة فبرهن الدائن

وحكم به الحاكم وأخذ

المكفول له منه المال ثم ان

الكفيل ادعى على المدينون

أنه كان كفيل عنه بأمره

وبرهن على ذلك يقبل

عندنا ويرجع على المكفول

بما كفل لأنه صار مكذبا

شرعا بالقضاء اهـ

الموكل بخلاف الوكيل بالبيع اذا أبرأ عن الثمن حتى لم يصح البراءة عنده فلا وكيل استيفاءه وان باع  
الوكيل العبد من غير صاحبه جاز ولا يعتق ولا براءة وتماها فيها (قوله والتناقض يمنع دعوى الملك)  
لان القاضي لا يمكنه أن يحكم بالكلام المتناقض اذا حدهما ليس باولى من الآخر فسقطا وهذا أصل  
لفروع كثيرة مند كورة في الدعوى ولا بأس بإيراد نبذة منها فمن ذلك ما في الظهيرية رجل ادعى  
على رجل مقدارا معلوما بأنه دين له عليه وأنكره المدعى عليه ثم ادعى ان ذلك المقدار عنده من جهة  
الشركة فإنه لا تسمع دعواه لانه متناقض في كلامه ولو كان الامر بالعكس تسمع لامكان التوفيق لان  
مال الشركة يجوز أن يكون دينيا بالحدود والدين لا يصير مال الشركة ومنها ما ذكره فيها أيضا رجل ادعى  
على آخر أنه أخوه وادعى عليه النفقة فقال المدعى عليه ليس هو باخي ثم مات المدعى وخلف أموالا  
كثيرة فجاء المدعى عليه يطلب ميراثه وقال هو أخي لا تقبل ولا يقضى له بالميراث لانه متناقض ولو كان  
مكان دعوى الاخوة دعوى البنوة أو الابوة والمسألة بحالها يقبل ذلك منه ويقضى له بالميراث ومنها  
ما ذكره فيها ادعى عينا في يد انسان انها لفلان وكفى بالخصومة فيها ثم ادعى انها له وأقام البينة على ذلك  
يصير متناقضا فلا تقبل بينته ولو ادعى انها له ثم ادعى بعد ذلك انه لفلان وكفا بالخصومة فيه وأقام البينة  
على ذلك قبلت بينته ولا يصير متناقضا اهـ ومنها ما في البرازية ادعى شراء دار من أبيه فقبل أن يزكى  
شهوده برهن على أنه ورثها من أبيه تقبل لوضوح التوفيق لانه يقول جئني الشراء فلكت بالارث  
وعلى العكس لا ومنها ما فيها أيضا ادعى الصدقة منه منذ سنة ثم ادعى الشراء منه منذ شهر وبرهن  
لا تقبل الا اذا وفق كما مر ومنها ما فيها الوادعى أولا الوقف ثم لنفسه لا تسمع كالأوداعاها لغيره ثم لنفسه  
ولو ادعى انها له ثم ادعى انها وقف عليه تسمع لصحة الاضافة بالاختصاصية انتفاعا كالأوداعاها لنفسه  
ثم لغيره ومنها ما فيها أيضا ادعى انه لفلان وكفا بالخصومة ثم ادعى انه لفلان آخر وكفا بالخصومة لا تقبل  
اذا الوكيل بالخصومة في عين من جهة يزيد مثلا لا يلي اضافته الى غيره الا اذا وفق وقال كان لفلان  
الاول وكان وكفى بالخصومة ثم باعه من الثاني وكفى الثاني أيضا والتدارك يمكن بأن غاب عن المجلس  
ثم جاء بعد مدة وبرهن على ذلك على مانص عليه الخصم يرى في الجامع دلالة ان الامكان لا يكفي  
ومنها الوادعى انه وكيل عن فلان بالخصومة فيه ثم ادعاه لنفسه لا يقبل لان ما هو له لا يضيف الى غيره  
في الخصومة ولا يحكم له بالملك بعدما أقر به لغيره ولو برهن أولا لموكله لعدم الشهادة به الا اذا وفق  
وقال كان لفلان وكفى بالخصومة ثم اشترته منه وبرهن على ذلك الامر الممكن بخلاف ما اذا ادعاه  
لنفسه ثم ادعى انه وكيل لفلان بالخصومة لعدم المناقاة فان الوكيل بالخصومة قد يضيف الى نفسه  
بكون المطالبة له ومنها ما في الاجناس الصغرى ادعى محدودا بشراء أوارث ثم ادعاه ملكا مطلقا  
لا تسمع اذا كانت الدعوى الاولى عند القاضي فاما اذا لم تكن عند القاضي فهذا والاول سواء  
وهذا على الرواية التي ذكرها ان التناقض انما يتحقق اذا كان كلا الدعوتين عند القاضي  
فاما من اشترط أن يكون الثاني عند القاضي يكفي في تحقق التناقض كون الثاني عند الحاكم  
وفيهما أيضا والتناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره والتناقض يرتفع بتصديق الخصم  
وبتركيب الحاكم أيضا وهو معنى قولهم المقر اذا صار مكذبا شرعا بطل اقراره وفيها الايداع  
والاستعارة والاستعجار والاستيهاب اقرار بان العين لدى اليد فلا تسمع دعواه بانها له وطلب نكاح  
الامة مانع من دعوى تملكها وطلب نكاح الحر مانع من دعوى نكاحها اهـ وذكر الاختلاف  
في أن امكان التوفيق يكفي لدفع التناقض أو التوفيق بالفعل ذكرهما في الخلاصة وفي البرازية معزى الى  
الحجندی انه اختار أن التناقض ان كان من المدعى لا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الامكان وان كان

من المدعى عليه يكفي الامكان لان الظاهر عند الامكان وجوده ووقوعه والظاهر صحة الدفع لافي الاستحقاق والمدعى مستحق والمدعى عليه دافع والظاهر يكفي في الدفع لافي الاستحقاق ويقال أيضا ان تعدد الوجوه لا يكفي الامكان وان اتحد يكفي الامكان اهـ وسيأتي لهذا من يدان شاء الله تعالى في مسائل شتى من كتاب القضاء عند قول المصنف ما كان لك على شئ فثم ادعى الايفاء والبراء وفي كتاب الدعوى ان شاء الله تعالى والتناقض في اللغة كفي المصباح التدافع يقال تناقض السكلامان تدافعا كأن كل واحد نقض الآخر وفي كلامه تناقض اذا كان بعضه يقتضي ابطال بعض اهـ وفي الصحاح والمناقضة في القول ان يتكلم بما يتناقض معناه اهـ وأما في المنطق فقال في الشمسية من الفصل الثالث في أحكام القضايا وحدوا التناقض بأنه اختلاف قضيتين بالسبب والاحتجاب بحيث يقتضي لذاته أن تكون احدهما صادقة والاخرى كاذبة فلا يتحقق في الخصوصيتين الا عند اتحاد الموضوع ويندرج فيه وحدة الشرط والجزاء السكلي وعند اتحاد المحمول ويندرج فيه وحدة الزمان والمكان والاضافة والقوة والفعل والمحذورين ولا بد مع ذلك من الاختلاف بالكمية لصديق الجزئين وكذب الكليتين في كل مادة يكون الموضوع فيها أعم ولا بد من الاختلاف بالجهة في السكلي لصديق الممكنتين وكذب الضروريتين في مادة الامكان اهـ وتوضيحه في شرحها للقطب والظاهر ان مراد الفقهاء به المعنى اللغوي لا المنطقي كما لا يخفى **(قوله لا الحرية والنسب والطلاق)** لان مبناها على الخفاء فيعذر في التناقض لان النسب يبنى على العلوق والطلاق والحرية ينفردها الزوج والمولى فتفرع على المسئلة الاولى ما في المبسوط من باب الاقرار بالرق ان الامة اذا أقرت بالرق فباعها المقر له جاز فان ادعت عتقا بعد البيع وأقامت البينة على عتق من البائع أو على انها حرة من الاصل قبات ينفها استحسنانا ولو باع عبدا ودفعه الى المشتري وقبض ثمنه وقبضه المشتري وذهب به الى منزله والعبد ساكت وهو ممن يعبر عن نفسه فهذا اقرار منه بالرق لانه انقاد للبيع والتسليم ولا يثبت ذلك شرعا الا في الرقيق فلا يصدق في دعوى الحرية بعد ذلك لانه يسمى في نقض ما تم من جهته الا أن تقوم له بينة على ذلك حينئذ تقبل والتناقض لا يمنع من ذلك وكذا الورثة او دفعه بجناية كان اقراره بالرق بخلاف ما لو أجرة ثم قال أنا حر فالقول قوله لان الاجارة تصرف في منافعها لا في عينه ومنافع الحر تملك بالاجارة كالعبد فلا يكون اقرارا له بالرق والاجارة ليست باقرار من الخادم بالرق وهو اقرار من المستأجر بان العبد ليس له حتى لو ادعاه بعد ما استأجره لنفسه لا يصدق اهـ وأطلق الحرية فشمّل الاصلية والعارضة لخفاء حال العلوق فان الولد انجب صغيرا من دار الى دار وينفرد المولى بالاعتناق ولهذا قلنا المكاتب اذا أدى بدل الكتابة ثم ادعى تقدم اعتناقه على الكتابة تقبل ويؤدي بدل الكتابة كذا في البرازية وأما التناقض المعفو في النسب فصورته لو باع عبدا وله عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول انه ابنه فسمع دعواه ويبطل الشراء الاول والثاني لان النسب يبنى على العلوق فيعذر في التناقض هكذا صورته العيني في شرح السكندر وظاهره ان النسب في كلام المصنف خاص بالاصول والقرع وأما تناقض ما عداهم فانه يمنع لما قدمناه من أنه اذا أنكر اخوته عند طلب الاتفاق عليه فمات قادمي بعده انه أخوه طالبا ميراثه لم نسمع ورجوعه الى التناقض في دعوى الملك لكونه لا يصح الدعوى بأنه أخوه الا اذا ادعى حقا ولذا قال في البرازية من العاشر في النسب والارث من كتاب الدعوى ادعى على آخره انه أخوه لابويه ان ادعى ارثا أو نفقة وبرهن تقبل ويكون قضاء على الغائب أيضا حتى لو حضر الاب وأنكر لا تقبل ولا يحتاج الى إعادة البينة لانه لا يتوصل اليه الا بآبائ الحق على الغائب وان لم يدع مالا بل ادعى الاخوة المجردة لا تقبل لان هذا في الحقيقة اثبات البنوة على أبي المدعى عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ

لا الحرية والنسب والطلاق



وكذا لو ادعى انه ابن ابنه أو أبو أبيه والاب غائب أو ميت لا يصح ما لم يدع مالا فان ادعى مالا  
فالحكم على الحاضر والغائب جميعا كما مر بخلاف ما اذا ادعى على رجل انه أبوه أو ابنه أو على امرأة  
انهاز زوجته أو ادعت عليه انه زوجها أو ادعى العبد على عرني انه مولاه عتاقة أو ادعى عرني على آخر  
انه معتقه أو ادعت على رجل انها أمته أو كان الدعوى في ولأه الموالاة وأنكره المدعى عليه فبرهن  
المدعى على ما قال تقبل ادعى به حقا أو لا بخلاف دعوى الاخوة لانه دعوى الغير ألا ترى انه لو أقر انه  
أبوه أو ابنه أو زوجته أو زوجته صح أو بانه أخوه لا لكونه نجل النسب على الغير وعمامه فيها ولو قال هذا  
الولد ليس مني ثم تلاعنا ثم قال مني يصدق خلفاء العلق فاندفع ما لو قال هذه الدار ليست لي ثم ادعاها  
كجاسر كذا فيها أيضا وفي جامع الفصولين قال ليست وارثا ثم ادعى انه وارثه وبين الجهة تسمع لان التناقض  
في النسب معقوف عنه اه وعلى هذا أفقت فيمن أقر أنه ليس ابن فلان ثم ادعى انه ابنه انها تسمع  
وأما الطلاق فصوره العيني بما اذا اختلفت من زوجها ثم أقامت بينة انه كان طلقها ثلاثا قبل الخلع فانه  
تقبل بينتها ولها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال الزوج بايقاع الثلاث عليها من غير  
أن يكون لها علم بذلك وفي البرازية ادعت الطلاق فانكر ثم مات لامتلاك مطالبة الميراث اه وليس  
المراد حصر ما يعني فيه التناقض بل المراد ان ما كان مبنيا على الخفاء فانه يعني فيه التناقض فمن ذلك  
ما في الظهيرة اشترى دار الابن الصغير من نفسه وأشهد على ذلك شهودا فكبر الابن ولم يعلم بما صنع  
الاب ثم ان الاب باع الدار من رجل وسلمها اليه ثم ان الابن استأجر الدار من المشتري ثم علم بما صنع  
الاب فادعى الدار على المشتري وقال ان أبي اشترى هذه الدار لي من نفسه في صغري وهي ملكي  
وأقام على ذلك بينة فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعى انك متناقض في هذه الدعوى لان  
استئجارك هذه الدار مني اعتراف منك ان الدار ليست لك فدعواك الدار بعد ذلك يكون منك  
تناقضا قال الصحيح ان هذا لا يصح دفع الدعوى المدعى وان كان هذا تناقضا لان هذا التناقض  
لا يمنع صحة الدعوى لما فيه من الخفاء فان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له  
بذلك اه وفي البرازية معز يالو الصغري اشترى ثوبا في منديل ثم زعم انه لم يعرفه قال تقبل وفي الذخيرة  
قيل لا يقبل في المسائل كلها وفي العيون قدم بلدة واشترى واستأجر دارا ثم ادعاها قائلاً بانها دار أبيه  
مات وتركها ميراثا له وكان لم يعرفها وقت الاستيلاء لا تقبل قال والقبول أصح وفي المثنية انان افترقا  
التركة ثم ادعى أحدهما ان أباه كان جعل له هذا الشيء المعين من الذي كان داخل تحت القسمة ان قال  
انه كان في صغري تقبل وان مطلقا لا ذكر الوتار تولى ولاية وقف أو تولى وصاية تركه بعد تبين كونها  
تركة أو قسم تركه بين ورثته ثم ادعاها لنفسه لا تسمع اشترى جارية في نقاب ثم ادعاها وزعم انه لم يعلمها  
لا يقبل ولو اشترى ثوبا في منديل ثم ادعى انه لا يقبل قال محمد النظر الى ذلك الشيء ان كان مما يمكن  
أن يعرف وقت المساومة كالجارية القائمة المتعينة بين يديه لا تقبل الا اذا صدقه المدعى عليه في عدم  
معرفة اباهما فتقبل وان كان مما لا يعرف كشوب في منديل أو جارية قاعدة على رأسها غطاء لا يرى  
منها شيئا يقبل ولا جمل هذا اختلاف أو قاييل العلماء في القبول وعدمه في المسائل اه وفيها أيضا  
استأجر دابة من آخر ثم ادعى انها كانت له اشترى اهله أبوه في صغره وبرهن تقبل لان التناقض يعني فيما  
يجري فيه الخفاء فان الاب ينفر بالشراء للابن ومن الابن اه وما يعني فيه التناقض ما في البرازية  
ادعى المالك على العاصب قيمة العين هلا كها ثم ادعى انها باقية وبرهن تقبل لانه موضع الخفاء اه  
ثم اعلم ان التناقض الذي لا تسمع دعواه اذا قال تركت أحد الكلامين فانه يقبل منه قال في البرازية  
معز يالو الذخيرة ادعاها مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا وبرهن عليه

(قوله اعلم ان التناقض  
الخ) قال في النهر وفي هذا  
الاستخراج تأمل فتدبره  
اه لان ادعاء المطلق  
لا يناقض دعوى المقيّد  
أو لا فتأمل وانظر ما ذكره  
عن الرملي في متفرقات  
القضاء عند قوله ادعى دارا  
في يد رجل اسكن ذكر  
هناك عن البرازية ادعى  
عليه ملكا مطلقا ثم ادعى  
عليه عند ذلك الحاكم  
بسبب يقبل ويسمع برهانه  
بخلاف العكس الآن  
يقول العاكس أراد  
بالمطلق الثاني المقيّد الاول  
اسكون المطلق أزيد من  
المقيّد وعليه الفتوى

(قوله ثم المطلق عند الحاكم) أي (١٤٤) ثم ادعى المطلق عند الحاكم (قوله دلت المسئلة انه لا يشترط في التناقض الخ)

فقال المدعى ادعيته الآن بذلك السبب وترك المطلق يقبل ويبطل الدفع اه وفيها معزى الى المحيط ادعى على آخر عند غير الحاكم بالشراء أو الارث ثم ادعاه عند الحاكم كملك كما مطلقا ان ادعى الشراء من معروف لا تقبل وان كان ادعاه من رجل مجهول أو قال من رجل ثم المطلق عند الحاكم يقبل دلت المسئلة انه لا يشترط في التناقض كون المتدافعين في مجلس الحكم بل يكفي بكون الثاني في مجلس الحكم اه (قوله مبيعة ولدت فاستحققت بدينه يتبعها ولدها وان أقر به الرجل لا) أي لا يتبعها ولدها نقر بيع على القاعدة الاولى وهي التعدي وعدمه والمراد انها ولدت من غير مولاه وفي السكافي ولدت لا باستيلاده ثم قيل يدخل الولد في القضاء بالام لانه تبع لها فيكتفي بها وقيل يشترط القضاء بالولد وهو الاصح وفي النهاية انما لا يتبعها الولد في الاقرار اذ لم يدعه المقر له أما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه له ولا خصوصية للولد بل زوائد المبيع كلها على التفصيل ولم يذكر المصنف متى ينفسخ البيع اذا ظهر الاستحقاق وفيه أقوال قيل بقبض المستحق وقيل بنفس القضاء والصحيح أنه لا ينفسخ ما لم يرجع المشتري على بائعه بالتمن حتى لو أجاز المستحق بعد ما قضى له أو بعد ما قبضه له قبل أن يرجع المشتري على بائعه يصح وقال شمس الأئمة الحلواني في الصحيح من مذهب أصحابنا أن القضاء للمستحق لا يكون فسخا للبيعات ما لم يرجع كل على بائعه بالقضاء وفي ظاهر الروايات لا ينفسخ ما لم ينفسخ وهو الاصح اه وتماه في فتح القدير وفي البرازية من فصل الاستحقاق واستحقاق الجارية بعد موت الولد لا يوجب على المشتري شيئا كزوائد المغصوب اه وفيها من التناقض برهن على جارية انها له ففرض له بها ولدها في يد المدعى عليه لم يعلم به الحاكم فبرهن المدعى أنه ولدها يقضى به له أيضا فان رجعت شهود الام بعد ذلك يضمنون قيمة الام والولد لان القضاء بالولد له بواسطة شهود الام فانهم لو رجعوا بعد القضاء بالام قبل الحكم بالولد أو ارتدوا عن الاسلام أو فسقوا لا يحكم بالولد إلا أن يشهدوا بأنه ملك المدعى ولدت له على ما سلكه جاريته شهدا على رجل في يده جارية انها لهذا المدعى ثم غابوا أو ماتوا أو ولدها في يد المدعى عليه يدعيه المدعى عليه أيضا أنه له وبرهن المدعى عليه على ذلك لا يلتفت الحاكم الى كلام المدعى عليه وبرهانه ويقضى بالولد للمدعى فان حضر الشهود وقالوا الولد كان للمدعى عليه يقضى بضم ان قيمة الولد على الشهود كأنهم رجعوا فان كان الشهود حضورا سلمهم عن الولد فان قالوا انه للمدعى عليه أو لا ندري لمن الولد يقضى بالام للمدعى ولا يقضى بالولد فهذا يؤيد ما ذكرنا أولا اه (قوله وان قال عبد لمشتري فاني عبد فاشتراه فاذا هو حر فان كان البائع حاضرا أو غائبا غيبة معروفة فلا شيء على العبد) تفريع على أن التناقض في دعوى الحرية معفو عنه فان هذا الشخص أقر أو لا بالعبودية ثم ظهر بعد ذلك أنه حر بدعواه فكان متناقضا لكونه معفو عنه في دعوى الحرية فتقبل الشهادة وحيث أنه فلا يدل وضعها على أنه لا يشترط الدعوى في الحرية العارضة بل العارضة والاصلية سواء في أنه لا بد من دعوى العبد عند أبي حنيفة وهو قول الجمهور وهو الصحيح لانها حق العبد ولا يمنعها التناقض كما ذكرنا وانما يلزم العبد في هاتين صورتين شيء لا يمكن الرجوع على البائع القابض (قوله والارجع المشتري على العبد والعبد على البائع) أي وان كان البائع غائبا غيبة غير معروفة بان لم يدر مكانه فان المشتري يرجع على من قال له اشترتني فانا عبد بمادفع الى البائع من الثمن ثم يرجع على من باعه بمخرج المشتري به عليه ان قدر وانما يرجع به على من باعه مع أنه لم يأمره بالضمان عنه لانه أدى دينه وهو مضطر في أدائه بخلاف من أدى عن آخر ديننا أو حقا عليه بغير أمره وليس مضطرا فيه فانه لا يرجع به وانما قيد بالقيد لانه لو قال أنا عبد وقت المبيع ولم يأمره بشراثة أو قال اشترتني ولم يقل أنا عبد لارجع عليه بشيء كذا في فتح القدير

قال في النهر والوجه عندي اشتراطهما عند الحاكم اذ من شرائط الدعوى كونها لدية كإسيائي والله تعالى الموفق اه وذكر المؤلف في متفرقات القضاء من هذا الكتاب اعلم انهم اختلفوا في اشتراط كون الكلامين عند القاضي ففهم من شرطه ومنهم من شرط كون الثاني عند القاضي فقط ذكر القولين في البرازية ولم يرجع

مبيعة ولدت فاستحققت بدينه يتبعها ولدها وان أقر به الرجل لا وان قال عبد لمشتري فاني عبد فاشتراه فاذا هو حر فان كان البائع حاضرا أو غائبا غيبة معروفة فلا شيء على العبد والارجع المشتري على العبد والعبد على البائع

وينبغي ترجيح الثاني اه وسيسأتي تمام الكلام هناك (قوله وفي ظاهر الروايات لا ينفسخ ما لم ينفسخ) قال في الفتح ومعنى هذا ان يتراضيا على الفسخ لانه ذكر فيه أيضا اذا استحق المشتري فأراد المشتري نقض البيع من غير قضاء ولا رضا البائع ليس له ذلك (قوله شهدا على رجل في يده جارية الخ) قال في النهر

هذا يفيد ان القضاء بالولد محله ما اذا استكتأ ما اذا بينا انه للمدعى عليه وقالوا لا ندري لا يقضى به



وفي العتائية من فصل الاستحقاق ما يخالفه فليست نظرية (قوله بخلاف الرهن) أي لو قال ارتبني فأنا عبد  
 فظهر حرام الرجوع عليه بشئ في الأحوال كلها وهو ظاهر الرواية عنهم وعن أبي يوسف أنه لا يرجع في  
 البيع والرهن لأن الرجوع بالمعاوضة وهي المباشرة أو بالكفالة ولم يوجد أو الموجود هنا مجرد الأخبار  
 كاذباً فصار كما لو قال ذلك أجنبي وكما لو قال ارتبني فأنا عبد ولهما أن المشتري شرع في الشراء معتمداً على  
 أمره وإقراره فكان مغروراً من جهته والتغري في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض يجعل سبباً  
 للضمان دفعاً للغرر بقدر الإمكان فكان يتغير به ضمان الدرك الثمن له عند تعذر رجوعه على البائع  
 كما لو أقال لاهل السوق يا عبدى فاني قد أذنت له ففعلوا ثم ظهر أنه مستحق فانهم يرجعون على  
 المولى بقيمة العبد ويجعل المولى بذلك ضامناً لدرك ما ذاب عليه دفعا للضرر عن الناس بخلاف الرهن  
 فإنه ليس عقد معاوضة بل عقد وثيقة للاستيفاء فلا يجعل الأمر به ضامناً لأنه ليس تغرياً في عقد  
 معاوضة كما لو قال لسائل عن أمن الطريق أسلك هذا الطريق فإنه آمن فسلكه فنهب ماله لم يضمن  
 وكذا لو قال كل هذا الطعام فإنه ليس بمسموم فأكله فمات غير أنه يستحق العقوبة عند الله تعالى  
 وبخلاف الأجنبي لأنه لا يعنى بقوله لعدم اعتماده على قوله فلا يتحقق له الغرور وفي النهاية معزى إلى  
 شرح الجامع الصغير لقاضي خان وهذه المسئلة دليل على أن العبد إذا كفل ثمن نفسه عن البائع صح  
 الكفالة وفي الخائنية المغرور يرجع بأحد أمرين إما بعقد المعاوضة أو بقبض يكون للدافع كالوديعة  
 والاجارة إذا هلك الوديعة أو العين المستأجرة ثم جاء رجل واستحق العين وضمن المودع والمستأجر  
 فإن المودع والمستأجر يرجع على الدافع بما ضمن وكذا كل من كان بمعناها وفي الاجارة والهبة  
 لا يرجع على الدافع بما ضمن اهـ **تمة** في الاستحقاق أقر المشتري بأن المبيع ملك فلان وصدقه  
 أو ادعاه فلان وصدقه هو أو أنكر خلف فنكحل ليس له رجوع على البائع بخلاف الوكيل بالبيع  
 إذا رد عليه بعيب خلف فنكحل يلزم الموكل لأن النكول من المضطر كالبينة وهو مضطر في النكول  
 إذا لم يعلم عيبه ولا سلامته ولو برهن المشتري على أنه ملك فلان لا تقبل لتناقضه بخلاف مالو برهن  
 على إقرار البائع لعدمه وبخلاف مالو برهن على أنها حرة الأصل وهي تدعى ذلك أو أنها ملك فلان  
 وهو أعتقها أو دبرها أو استولدها قبل شرائها حيث يقبل ويرجع بالثمن على البائع لأن التناقض في  
 دعوى الحرية وفروعهما لا يمنع صحة الدعوى ولو باع عقاراً ثم برهن أنه وقف لا تقبل لأن مجرد الوقف  
 لا يزيل الملك بخلاف الاعتاق ولو برهن أنه وقف محكوم بلزومه قبل ولو برهنت أمة في يد المشتري أنها  
 معتقة لفلان أو مذنبته أو أم ولد له يرجع الكل الآمن كان قبل فلان ولو اشترى شيئاً ولم يقبضه حتى ادعى  
 آخر أنه له لا تسمع دعواه حتى يحضر البائع والمشتري لأن الملك للمشتري واليد للبائع والمدعى يدعيهما  
 فشرط القضاء عليهما حضورهما ولو قضى له بحضرتهما ثم برهن البائع أو المشتري على أن المستحق  
 باعها من البائع ثم هو باعها من المشتري قبل ولزم البيع لأنه يقرر القضاء الأول ولا ينقضه ولو فسخ  
 القاضي البيع بطلب المشتري ثم برهن البائع أن المستحق باعها منه يأخذها وتقبل ولا يعود البيع  
 المنتقض ولو قضى للمستحق بعد اثباته ثم برهن البائع على بيع المستحق منه بعد الفسخ تبقى الأمانة  
 للبائع عند أبي حنيفة وليس له أن يلزمها المشتري لنفوذ القضاء بالفسخ ظاهر أو باطناً عنه ولو استحققت  
 من يدمشتر فبرهن الذي قبله على بيع المستحق من بائع بائعه قبل لأنه خصم ولو برهن البائع الأول  
 أن المستحق أمره ببيعه وهلك الثمن في يده تقبل ولو استهلك أو رده لا تقبل ولو أقر عند الاستحقاق  
 بالاستحقاق ومع ذلك أقام المستحق البينة وأثبت عليه الاستحقاق بالبينة كان له أن يرجع على بائعه  
 لأن القضاء وقع بالبينة لا بالإقرار لأنه يحتاج إلى أن يثبت بها ليكنه الرجوع على بائعه وذكروا رشيد الدين

### بخلاف الرهن

(قوله وهذه المسئلة دليل  
 على أن العبد إذا كفل  
 ثمن نفسه الخ) قال في النهر  
 فإن أريد بالعبد الذي ظهر  
 أنه حر فلا إشكال في صحة  
 الكفالة حتى لو قال اشترني  
 فأنا عبد وقد ضمن لك  
 الثمن فظهر أنه حر كان  
 للمشتري الرجوع عليه  
 بالثمن ولو كان البائع حاضراً  
 وإن أريد به الذي يظهر  
 حرته وقد استحق من  
 يد المشتري فسيأتى أنه إنما  
 يطالب بالكفالة بعد  
 العتق ولا كلام في الصحة

أن المدعى لو أقام بينة على دعواه ثم أقر المدعى عليه بالملك فالقاضي يقضى بالاقرار لا بالبينة لأنها إنما تقبل على المنكر لا المقر وذ كره في موضع آخر اختلاف المشايخ قال والظاهر والأقرب إلى الصواب أنه يقضى بالاقرار وهو يناقض ما ذكره في الاستحقاق الآن يخص تلك بعراض الحاجة إلى الرجوع وقصد القاضي إلى القضاء بأحدى الطرفين بعينها ولو رد البائع الثمن بعد القضاء ثم ظهر فساد القضاء فليس للمشتري أن يسترد المستحق من البائع لثبوت التقايل ولو لم يترددا ولكن القاضي قضى للمستحق وفسخ البيع ثم ظهر فساد القضاء يظهر فساد الفسخ ولو أحب البائع أن يأمن غائلة الرد بالاستحقاق فابراه المشتري من ضمان الاستحقاق بلا أرجح بالثمن أن ظهر الاستحقاق فظهر كان له الرجوع ولا يعمل ما قاله لأن الإبراء لا يصح تعليقه بالشروط قالوا والحيلة فيه أن يقر المشتري أن بائعي قبل أن يبيعه منى اشتراعه منى فإذا أقر على هذا الوجه لا يرجع بعد الاستحقاق لأنه لو رجع على بائعه فهو أضرار يرجع عليه باقراره أنه بائعه منه كذا في فتح القدير بتمامه وفي جامع الفصولين المشتري إذا ذكر شهود المستحق قال أبو يوسف أسأل عن الشاهدين فإن عدل أرجح المشتري بالثمن على بائعه والا يقتصر على الشهود عليه ولا يرجع بثمنه كالأقرار ثم لو ادعى المشتري استحقاق المبيع على بائعه ليرجع بثمنه فلا بد أن يفسر الاستحقاق وبين سببه فلو بينه فأنكر بائعه البيع فبرهن عليه يقبل ورجع بثمنه وقيل يشترط حضرة المبيع لسماع البينة وقيل لا وبه أفق (ظ) بل لو ذكر شبه العبد ووصفته وقدر ثمنه كفى شراؤه عالما بأنه ليس لبائعه ثم استحق رجع بثمنه والمستحق عليه تحليف المستحق بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا شترج عن ملكه بوجه من الوجوه ولو شترج أرضا فبني أوزر ع أو غرس فاستحق رجع المشتري بثمنه على بائعه ويسلم بناءه ووزرعه وشجره إليه فيرجع بقيمتها مبنيا قائما يوم سلمها إليه فلو بني المشتري بناء قيمته عشرة آلاف مثلا وسكن فيه زمانا حتى خلق البناء وتغير وانهدم بعضه ثم استحق رجع على بائعه بقيمة البناء يوم تسليمه ولا ينظر إلى ما كان أنفق وانما يرجع بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه إلى البائع حتى لا يرجع بقيمة جص وطين ولو كان البائع غائبا والمستحق أخذ المشتري يهدم بنائه فقال المشتري غربي بائعي وهو غائب قال أبو حنيفة لا يلتفت إلى قول المشتري فيؤمر يهدمه وتدفع الدار إلى المستحق فلو حضر البائع بعد هدمه لا يرجع المشتري على البائع بقيمة بنائه وانما يرجع عليه لو كان البناء قائما فسلمه إليه فهدمه وأخذ النقض وأماله وهدمه فلا شيء على البائع وهذا بخلاف ما صرف في شجر وجص على البائع قيمة الشجر نابتا في الاستحقاق والمشتري الرجوع على وكيل البائع بقيمة البناء قائما وقيمة الولد للغرور وإن عرف المشتري أن الدار لغير البائع ولم يدع البائع وكافة فبني فاستحق لم يكن مغرورا ولو ادعى المشتري أن البناء له وقال البائع لي فالقول للبائع وإذا رجع المشتري على بائعه بالثمن وقيمة البناء قال أبو حنيفة لا يرجع البائع على بائعه إلا بثمنه وعندهما يرجع بهما اه وتمامه فيه وفي البرازية من الاستحقاق ظهرت المشتراة حرة ومات البائع لا عن وارث وتركته وبائع البائع قائم نصب الحاكم عن البائع الثاني وصيا فيرجع المشتري عليه وهو يخاصم البائع الأول اه (قوله ومن ادعى حقا في دار) أي مجهولا (فصوح على مائة فاستحق بعضها لا يرجع بشئ) لجواز أن يكون دعواه فيما بقي وإن قل فمادام في يده شيء لم يرجع قيد باستحقاق بعضها لأنها لو استحق كلها رجع بمادفع للتيقن بأنه أخذ عوضا عما لا يملكه فيرده ودل وضع المسئلة على شيئين أحدهما أن الصلح عن المجهول جائز لأنه لا يقضى إلى المنازعة الثاني أن صحة الصلح لا تتوقف على صحة الدعوى لصحته هنادونها حتى لو برهن لم يقبل إلا إذا ادعى اقرار المدعى عليه به قيد بالمجهول لأنه لو ادعى قدره معلوما كره بهما لم يرجع مادام في يده ذلك المقدار وإن بقي أقل منه رجع بحساب ما استحق

ومن ادعى حقا في دار  
فصوح على مائة فاستحق  
بعضها لا يرجع بشئ



وفي جامع الفصولين شراء فبني فاستحق نصفه ورد المشتري ما بقي على البائع فله أن يرجع على بائعه بمثمه  
وبنصف قيمة البناء لأنه مغرور في النصف ولو استحق نصفه المبيع فلو كان البناء في ذلك النصف خاصة  
رجع بقيمة البناء أيضا ولو كان البناء في النصف الذي لم يستحق فله أن يرد البناء ولا يرجع بشيء من قيمة  
البناء ولو اشترى نصفه مشاعا فاستحق نصفه قبل القسمة فالمبيع نصفه الباقي ولو استحق بعد القسمة  
فالمبيع نصف الباقي وهو الربع سئل بعضهم عن اشترى أرضا فيها أشجار حتى دخلت بالأذن  
فاستحق الأشجار هل لها حصص من الثمن قال لا يكفي ثوب قن وقفة وبردعة حمار فان ما يدخل تبعا  
لاحصه من الثمن إلى آخره وثبت في بعض النسخ كما شرح عليه العيني

﴿فصل في بيع الفضولي﴾ ولم تكن ثابتة عند الزيلعي فتركه وهو نسبة إلى الفضول جمع الفضل أي  
الزيادة وفي المغرب وقد علمت جمعه على ما لا خير فيه حتى قيل

فضول بلا فضل وسن بلا سنا \* وطول بلا طول وعرض بلا عرض

ثم قيل لمن يشتغل بما لا يعنيه فضولي وهو في اصطلاح الفقهاء من ليس بوكيل وبفتح الفاء خطأ اه  
وقيل الفضولي من يتصرف في حق الغير بلا إذن شرعي كالأجنبي يزوج أو يبيع ولم يرد في النسبة إلى  
الواحد وإن كان هو القياس لأنه صار بالغلبة كالعالم لهذا المعنى فصار كالانصاري والاعرابي كذا  
في النهاية وفي فتح القدير غلب في الاشتغال بما لا يعنيه وما لا ولاية له فيه فقول بعض الجهلة لمن يأمر  
بالعرف فضولي يخشى عليه الكفر اه (قوله ومن باع ملك غيره فلامالك أن يفسخه ويحيزه أن  
بقي العاقدان والمعقود عليه وله وبه لو عرضا) يعني أنه صحيح موقوف على الإجازة بالشرائط الأربعة  
وعند الشافعي لا ينقصد لأنه لم يصدر عن ولاية شرعية فبلغوا لنهائية بالملك أو بأذن المالك وقد فقدوا  
ولا انعقاد الإلزام الشرعية ولنا أنه تصرف تملك وقد صدر من أهله العاقل البالغ في محله وهو المال  
المتقوم فوجب القول بالانعقاد إذ لا ضرر فيه مع تحيزه بل فيه نفعه حيث يكفي مؤنة طلب المشتري  
وحقوق العقد فانها لا ترجع إلى المالك وفيه نفع العاقد بصون كلامه عن الانعفاء وفيه نفع المشتري لأنه  
أقدم عليه طائعا ولو لا النفع لما أقدم فثبت القدرة الشرعية تحصيلها لهذه الوجوه كيف وإن الأذن  
ثابت دلالة لأن العاقل يأذن في التصرف النافع واستدل أصحابنا في كتبهم بحديث عروة البارقي أن  
النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا ليشتري به أختيه فاشتري شاتين فباع أحدهما بدينار وجاء  
بالشاة والدينار إلى النبي صلى الله عليه وسلم وأخبره بذلك فقال عليه السلام بارك الله لك في صفقة منك  
ورواه الترمذي عن عروة وحكيم بن خزام كما بينه في النهاية وإنما شرط قيام المبيع والمتعاقدين لأن  
الإجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيامها كإثبات الانشاء وإن كان الثمن عرضا أي عما  
يتعين بالتحسين فلا بد من قيامه أيضا لكونه مبيعا وإنما اشترط قيام المعقود له وهو المالك لأن العقد  
توقف على إجازته فلا ينفذ بإجازة غيره فلو مات المالك لم ينفذ بإجازة الوارث بخلاف القسمة الموقوفة  
فانها تنفذ بإجازة الوارث عند الثاني كذا في البرازية ولو لم يعلم حال المبيع وقت الإجازة من بقاء وعدمه  
جاز البيع في قول أبي يوسف أولا وهو قول محمد لأن الأصل بقاؤه ثم رجع وقال لا يصح ما لم يعلم قيامه  
عندها لأن الشك وقع في شرط الإجازة فلا يثبت مع الشك وقيد بالبيع لأن النكاح الموقوف لا يبطل  
بموت العاقد ولو تزوجت أمة بغير إذن مولاهما ثم مات المولى فانه ينفذ بإجازة الوارث إذا لم يحل له وطؤها  
وإذا أجاز المالك البيع وكان الثمن نقدا صار مملوكا له أمانة في يده الفضولي بمنزلة الوكيل لأن الإجازة  
اللاحقة كالوكة السابقة ولو لم يحز المالك وهلك الثمن في يده الفضولي اختلف المشايخ في رجوع  
المشتري عليه بمثله والأصح أن المشتري أن علم أنه فضولي وقت الاداء لا رجوع له والارجع عليه

﴿فصل في بيع الفضولي﴾

ومن باع ملك غيره فلامالك  
أن يفسخه ويحيزه أن بقي  
العاقدان والمعقود عليه  
وله وبه لو عرضا

﴿فصل في بيع الفضولي﴾

(قوله ثم رجع) أي أبو  
يوسف (قوله فانه يفسخه  
بإجازة الوارث إذا لم يحل له  
وطؤها) أي بان كان  
الوارث ابن الميت وقد  
وطئها أبوه أو كانت أخته  
رضاعا أو ورثها جماعة قد  
أجازوا كلهم فلو بعضهم لم  
يجز أموالهم من تحل له  
يبطل النكاح الموقوف  
كما مر في باب نكاح العبد  
لأنه طسراً حل بات على  
موقوف

(قوله وصرح الشارح بأنه أمانة في يده) قال في منحة الغفار لكن ما صححه في القنية اعتمده شيخنا عبد البر في شرحه للنظم الوهابي  
(قوله واجازة المالك اجازة نقد لا عقد) أي اجازة أن ينقد البائع ماباع منه المالك بالعقد لا اجازة عقد لان العقد لازم على الفضولي  
هداية (قوله ولا يشترط قيام المبيع في مسألة الخ) قال الرملي هذه المسئلة خرجت عن أن تكون من مسائل الفضولي بل هي بيع المالك  
لانه بالضمن استند المالك ونفذ البيع (١٤٨) من جهته كبيع الغاصب اذا ضمنه المالك كما هو ظاهر والمسئلة مذكورة

في غالب كتب المذهب كالبرازية وغيرها والله تعالى أعلم ثم رأيت صاحب النهر تكلم بمثل ما تكلمته اه وصار النهر وليس هذا من اجازة بيع الفضولي في شيء بل انما نفذ ميعه لثبوت المالك للبائع بأداء الضمان ضرورة فلا استثناء حينئذ فتدبره (قوله وفي البرازية والمشتري فسخ البيع قبل الاجازة الخ) ان قلت ياباه ماسياني في المتن من أن المشتري اذا برهن على اقرار البائع أو رب العبد انه لم يأمره بالبيع وأراد رد البيع لم يقبل قلت لاتنفي بينهما لان ماسياني مفروض فيما اذا اختلف البائع والمشتري فادعى المشتري أن البيع بغير أمر صاحبه ونجده البائع ذلك فيحمل ما في البرازية على ما اذا تصادقا على البيع بغير أمر المالك فاختلاف الموضوع فافهم حاشية أبي السعود (قوله وكذا أخذه الثمن) قال الرملي لم أر في كلامهم حكم ما اذا قبض

كذا في القنية وصرح الشارح بأنه أمانة في يده فلا ضمان عليه اذا هلك سواء هلك قبل الاجازة أو بعدها وان كان الثمن عرضا كان مملوكا للفضولي واجازة المالك اجازة نقد لا اجازة عقد لانه لما كان العوض متعينا كان شراء من وجه والشراء لا يتوقف بل ينقد على المباشر ان وجد نقدا فيكون ملكا له واجازة المالك لا ينتقل اليه بل تأثير اجازته في النقد لا في العقد ثم يجب على الفضولي مثل المبيع ان كان مثليا والإفقيته ان كان قيميا لانه لما صار البديل له صار مشتريا لنفسه بمال الغير مستقر ضاله في ضمن الشراء فيجب عليه رده كالموضى دينه بمال الغير واستقر ارض غير المثل جازئ ضمنا وان لم يحز قصدا ألا ترى أن الرجل اذا تزوج امرأة على عبد الغير صرح ويحب قيمته عليه ولا يشترط قيام المبيع في مسألة من مسائل الفضولي مذكورة في الخلاصة من اللقطة قال الملقط اذا باع اللقطة بغير أمر القاضي ثم جاء صاحبها بعد ما هلك العين ان شاء ضمن البائع وعند ذلك ينفذ البيع من جهة البائع في ظاهر الرواية وبه أخذ عامة المشايخ اه وهكذا قالوا في الملقط اذا تصدق فهاكت العين فاجاز المالك بعد اهلاك صحته وقيد بالمالك في قوله فللمالك أن يفسخه أو يحيزه لان للفضولي فسخه فقط حتى لو أجازه المالك لا ينفذ لزال العقد الموقوف وانما كان له ذلك ليدفع الحقوق عن نفسه فانه بعد الاجازة يصير كالوكيل فترجع حقوق العقد اليه فيطالب بالتسليم ويخاصم بالعيب وفي ذلك ضرر به فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته وفي البرازية والمشتري فسخ البيع قبل الاجازة تحوز عن لزوم العقد بخلاف الفضولي في النكاح ليس له أن يفسخ بالقول ولا بالفعل لانه معبر بحض فبالاجازة تنقل العبارة الى المالك فتصير الحقوق منوطة به لا بالفضولي وفي النهاية أن الفضولي في النكاح يملك ففسخه بالفعل بان زوج فضولي رجلا امرأة برضاها وقبل اجازته وزوجه باختها فان ذلك يكون فسخا للنكاح الاول وفي فتاوى قاضي خان لا يكون فسخا ويتوقف الثاني أيضا ثم الاجازة لبيع الفضولي تكون بالفعل وبالقول فمن الاول تسلم المبيع اجازة وكذا أخذه الثمن ومن الثاني طلب الثمن وقوله أحسنت أو وفتت أو أصبت ليس باجازة وكذا كفيتمى مؤنة البيع أو أحسنت فجزاك الله خيرا وفي المنتقى لو قال بش ما صنعت كان اجازة كقبض الثمن ولو وهب المالك الثمن أو تصدق به على المشتري كان اجازة ان كان المبيع قائما والسكوت بعد العلم لا يكون اجازة ولو قال المالك أنا راض ما دمت حيا كان اجازة بالاول ولو قال مسكها ما دمت حيا لان الامساك لا يدل على الرضا وفي فروق السكر ايسر أسأت اجازة ولو قال لأجيز يكون رد البيع بخلاف المستأجر اذا قال لأجيز يبيع الآخر ثم أجاز جاز وفي نوادر هشام ولو قال أجرت ان باع بمائة درهم يجوز ان يباع بأكثر وان باع بأقل لا يجوز ولو باع بألف دينار لا يجوز وانما ينظر الى النوع الذي وصفه كذا في البرازية وفيها اذا أجاز المالك بيع الفضولي صار الفضولي كالوكيل حتى صح خطه عن الثمن علم المالك بالثمن أولم يعلم وأجاب صاحب الهداية أنه اذا علم بالخط بعد الاجازة فله الخيار ان شاء رضى به وان شاء فسخ اه وأشار المصنف بأشترط قيام المبيع أي باسمه وحاله الى أنه لو أجاز به بعد صبغ الثوب المشتري فانه لا يجوز

بعض الثمن هل يكون اجازة أم لا وينبغي أن يكون اجازة لدلالته على الرضا وتصرح بهم في نكاح الفضولي بان قبض بعض المهر يكون اجازة ولان الظاهر ان الالف واللام في الثمن لاقادة الجنس لمحorre الغزى اه (قوله وأشار المؤلف بأشترط قيام المبيع الى قوله لو أجاز به بعد صبغ الثوب المشتري فانه لا يجوز) كذا في البرازية وفي منحة الغفار ما يخالفه فانه قال والمرد يكون المبيع قائما أن لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر فانه لو باع ثوب غيره بغير أمره وصبغه المشتري فاجاز رب



الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم أجاز البيع لا يجوز لأنه صار شيئاً آخر اهـ والمسئلة بهذا اللفظ دون التعليل في التثنية  
عن فتاوى أبي الليث (قوله والصحيح أنه إذا أضيف العقد في أحد الكلامين إلى فلان يتوقف الخ) ظاهره أنه يتوقف وأن أضيف في  
الكلام الآخر إلى الفضولي ويأتي قرينان أصح الروايتين في هذه الصورة أنه (١٤٩) يبطل (قوله وفي فروق الكرايسى

شراء الفضولي على أربعة  
أوجه) قال في البرازية قال  
بعت لفلان وقال المشتري  
اشتريت وأقبلت لفلان أولم  
يقبل لفلان أو قال الفضولي  
بع لفلان فقال بعت وقال  
اشتريت لفلان توقف ولو  
قال بعت منك فقال الفضولي  
اشتريت أو قبلت ونوى  
بقبله لفلان لا يتوقف أو  
قال الفضولي اشتريت  
لفلان وقال البائع بعت  
منك الأصح عدم التوقف  
ولو قال بعت هذا منك  
لفلان فقال المشتري  
اشتريت أو قبلت أو قال  
المشتري اشتريت لاجل  
فلان وقال البائع بعت  
لا يتوقف وينفذ اتفاقاً ولو  
قال الفضولي اشتريت  
لفلان على أنه بالخيار ثلاثاً  
لا يتوقف بخلاف شرائه  
لفلان بلا خيار اهـ من  
التاسع في الوكالة بالشراء  
وفيه الفضولي وفي الخاتمة  
بعد قوله لا يتوقف وإنما  
يتوقف شراء الفضولي إذا  
اشترى بغير خيار (قوله بطل  
العقد في أصح الروايتين)  
وعلى هذا فلا كفاءة  
بالإضافة في أحد الكلامين

ولو ولدت الأمة ثم أجاز المالك البيع يكون الولد مع الأمة للمشتري ولو أنه قدم الدار ثم أجاز المالك البيع  
يصح لبقاء العرصة ولم يذكر المؤلف حكم تسليم المبيع من الفضولي فلو سلمه فهلك فللمالك أن يضمن أيهما  
شاء فأيهما اختار ضمانه برى الآخر لأن في التضمنين عليه كما منه فإذا ملكه من أحدهما لا يمكن تملكه من  
الآخر فإن اختار تضمين المشتري بطل البيع لأن أخذ القيمة كإخذ العين ويرجع المشتري على البائع  
بالمثل لا بما ضمن وإن اختار تضمين البائع ينظر إن كان قبض البائع مضموناً عليه نفذ بيعه بالضمان لأن  
سبب ملكه قد تم عقده وإن كان قبضه أمانة فأنما صار مضموناً عليه بالتسليم بعد البيع فلا ينفذ بيعه  
بالضمان لتأخر سبب ملكه عن العقد وقد ذكر محمد في ظاهر الرواية أنه يجوز البيع بتضمن البائع ووجهه  
أنه سلم أولاً ثم صار مضموناً عليه ثم باعه فصار كالمغصوب كذا في البرازية وقيد بالبيع لأنه إذا اشترى  
لغيره كان ما اشتراه لنفسه أجاز الذي اشتراه له أم لا وإن لم يجد نفذاً يتوقف على إجازة من المشتري له  
كالصبي المحجور يشترى شيئاً لغيره فيتوقف هذا إذا أضاف العقد إلى نفسه أما إذا أضافه إلى غيره بان  
يقول بع هذا العبد لفلان فقال البائع بعت لفلان يتوقف على إجازته وأما إذا قال اشتريت منك بكذا  
لاجل فلان فقال البائع بعت أو قال البائع بعت منك لفلان فإنه يقع الشراء للمخاطب لفلان والصحيح  
أنه إذا أضيف العقد في أحد الكلامين إلى فلان يتوقف على إجازة فلان ولو اشترى عبداً وأشهد  
أنه يشتره لفلان وقال فلان رضيت فالعقد للمشتري لأنه إذا لم يكن وكيلاً بالشراء وقع الملك له فلا  
اعتبار بالإجازة بعد ذلك وهي تلحق العقد الموقوف لا النافذ فإن دفع المشتري إليه العبد وأخذ الثمن  
كان بيعاً بالتعاطي بينهما ولو ظن المشتري والمشتري له أن الملك وقع للمشتري له فسامه له بعد قبض  
ثمنه لا يسترد بالرضاء المشتري له ويجعل كأنه ولاه وإن علم أن الشراء وقع للمشتري بعده وإن زعم  
المشتري له أن الشراء كان بأمره ووقع الملك له والمشتري أنه كان بلا أمره ووقع الشراء للمشتري  
فالقول للمشتري له لأن الشراء باقراؤه وقع له كذا في البرازية وفي فروق الكرايسى شراء الفضولي  
على أربعة أوجه الأول أن يقول البائع بعت هذا لفلان بكذا والفضولي يقول اشتريت لفلان  
بكذا أو قبلت ولم يقل لفلان فهذا يتوقف الثاني أن يقول البائع بعت من فلان بكذا والمشتري يقول  
اشتريته لاجله أو قبلت يتوقف الثالث أن يقول البائع بعت هذا منك بكذا فقال اشتريت أو قبلت  
ونوى أن يكون لفلان فإنه ينفذ على المشتري الرابع لو قال اشتريت لفلان بكذا والبائع يقول بعت  
منك بطل العقد في أصح الروايتين والفرق أنه خاطب المشتري والمشتري يسترد لغيره فلا يكون  
جواباً فكان شطر العقد بخلاف الفصلين الأولين إذ العقد أضيف إلى فلان في الكلامين وبخلاف  
الفصل الثالث لأنه وجد نفذاً على العاقد وقد أضيف العقد إليه اهـ وأشار المؤلف بثبوت الفسخ  
والإجازة للمالك إلى أن الفضولي لو شرط الخيار للمالك فإن العقد يبطل ولا يتوقف لأن الخيار له بدون  
الشرط فيكون الشرط له مبطلاً كذا في فروق الكرايسى وقيد ببيع ملك الغير لأنه لو باع ملك  
نفسه مشغولاً بحق الغير كالرهن إذا باعه الرهن والعين المؤجرة إذا باعها المؤجر يتوقف العقد على  
إجازة المرتهن والمستأجر فيملكها دون الفسخ على الصحيح كما سيأتي وفرق بينهما الكرايسى

بان لا يضاف إلى الآخر نهراً أي لا اكتفاء بالإضافة إلى فلان على ما مر تصحيح مصور بان لا يضاف إلى المشتري بان يقول البائع بعت ولا  
يقول منك فإذا أضيف لا يتوقف وإن زاد على ذلك لفلان لا يتوقف أيضاً لكنه ينفذ كما قدمناه عن البرازية (قوله فيكون الشرط  
له مبطلاً) قال في النهر كان ينبغي أن يكون الشرط لغواً فقط فتدبره (قوله وفرق بينهما الكرايسى الخ) جزم به في الخاتمة في فصل  
البيع الموقوف وفي الفتح وليس للمستأجر فسخ البيع بخلاف ولا للرهن والمؤجر وفي المرتهن اختلاف المشايخ وذ كر قبله إن

للمشتري خيار الفسخ ان لم يعلم وقت البيع بالاجارة والرهن وان علم فكذلك عند محمد قيل وهو ظاهر الرواية وعند أبي يوسف لا وقيل هو ظاهر الرواية اه وفي تصحيح الشيخ قاسم ان المشايخ أخذوا بهذه الرواية اه لكن ذكر في جامع الفصولين ان الاول قول أبي حنيفة ومحمد وانه ظاهر الرواية وفي حاشيته للرمل عن الغزالي انه هو الصحيح وعليه الفتوى كما في اللؤلؤ الحية ونقل الرمل فيها عن منية المفتي انه الاصح وفيها عن الرمل ان المرتهن ليس له الفسخ في أصح الروايتين وفي جامع الفصولين عن الخاتبة لو لم يجز للمستأجر حتى انفسخت الاجارة نفذاً للبيع السابق وكذا المرتهن اذا قضى دينه وفيه عن الذخيرة البيع بلا اذن المستأجر نفذ في حق البائع والمشتري لا في حق المستأجر فلو سقط حق المستأجر عمل ذلك البيع ولا حاجة الى التجديد وهو الصحيح ولو أجاز له المستأجر نفذ في حق الكل ولا ينزع من يده ليعمل اليه ماله اذ رضاه بالبيع يعتبر لفسخ الاجارة لا لالتزاع من يده وعن ٧ بعض بعضنا انه لو باع وسلم وأجاز للمستأجر بطل حق حبسه ولو أجاز البيع لا التسليم لا يبطل حق حبسه اه (قوله الثاني) مفعول أجاز وهو صفة لمخدوف أي أجاز البيع الثاني (قوله ولو قال المصنف ١٥٠) باع ملك غيره لمالك لكان أولى) أي لاجل ملكه قال الرمل لم يذكر

أحد من مشايخ المذهب الواضعين للمتون هذا القيد وأقول تركه متعين يدل عليه توقف بيع الغاصب كما صرحوا به من غير قيد وكما صرحوا به في الاستحقاق ان استحقاق المبيع يوجب توقف العقد على الاجارة لا نقضه في ظاهر الرواية والظاهر ان ماقاله في البدائع رواية خارجة عن ظاهر الرواية فتأمل وارجع الى فروع ذكرت في المحلين المذكورين يظهر لك ما قلناه فتدبر ثم رأيت في شرح تنوير الابصار لمصنفه أقول يشكل على هذا أي على ما نقله شيخنا عن البدائع ماقالوه من ان المبيع اذا استحق

فعمل للمرتهن الاجارة والفسخ دون المستأجر فلا يملكه فارقابان المستأجر حقه في المنفعة ولذا لو هلك العين لا يسقط دينه وفي الرهن يسقط وهو استيفاء حكيم وتفرع على الفرق ما لو تعدد بيع المؤجر فأجاز المستأجر الثاني نفذ الاول ولو تعدد بيع الرهن فأجاز المرتهن الثاني نفذ الاول اه ولو قال المصنف رحمه الله تعالى باع ملك غيره لمالك لكان أولى لانه لو باعه لنفسه لم ينعقد أصلاً كما في البدائع ولا بد أن يقول بغير اذنه ليكون فضولاً ولو تعدد تصرف الفضولي كأمة باعها فضولي من رجل وزوجها منه آخر فأجزا معا ثبت الأقوى فتصير مملوكة لازمة ولو زوجها كل من رجل فأجزا بطلوا ولو باعها كل من رجل فأجزا تنصف بينهما ويخير كل منهما بين أخذ النصف أو الترك ولو باعه فضولي وأجره آخر أو رهنه أو زوجته فأجزا معا ثبت الأقوى فيجوز البيع ويبطل غيره لان البيع أقوى وكذا ثبت الهبة اذا وهبه فضولي وأجره آخر وكل من العتق والكتابة والتدبير أحق من غيرها لانها لازمة بخلاف غيرها والاجارة أحق من الرهن لافادتهما ملك المنفعة بخلاف الرهن والبيع أحق من الهبة لان الهبة تبطل بالشيوع ففيها لا تبطل بالشيوع كهبته فضولي عبداً وبيع آخر اياه يستويان لان الهبة مع القبض تساوي البيع في افادة الملك وهبة المشاع فيما لا يقسم صحيحة فيأخذ كل النصف ولو تباع غاصب عرض لرجل واحد فأجاز المالك لم يجز لان فائدة البيع بثبوت الملك في الرقبة والتصرف وهما حاصلان للمالك في البدلين بدون هذا العقد فلم ينعقد فلم يلحقه اجارة ولو غصب من رجلين وتبايعا وأجاز المالك جاز ولو غصبا التقدين من واحد وعقدا الصنف وتقابضا ثم أجاز جاز لان التقود لا تتعين في المعاوضات وعلى كل واحد من الغاصبين مثل ما غصب كذا في فتح القدير من آخر الباب وأما وصية الفضولي كما اذا أوصى بألف من مال غيره أو بعين من ماله فأجاز المالك فهو مخير ان شاء سلمها وان شاء لم يسلم كالهبة كذا في القنية من الوصايا وبه علم حكم هبة الفضولي وسيأتي في الصلح بيان صلح الفضولي

والظاهر

لا يفسخ العقد في ظاهر الرواية بقضاء القاضي بالاستحقاق والمستحق اجازته وجه الاشكال

ان البائع باع لنفسه لا للمالك الذي هو المستحق مع انه توقف على الاجارة ويشكل عليه بيع الغاصب فانه يتوقف على الاجارة فالظاهر ضعف ما في البدائع فلا ينبغي أن يعول عليه لمخالفته لفروع المذهب اه وهو عين ما قلناه ثم قال في شرح قوله ووقف بيع الغاصب لكن ظاهر اطلاق المشايخ التوقف على الاجارة يشكل على ماقاله الا أن يحمل على ما ذكرنا اه والذي ذكره الجلال على انه باعه لمالكه ولا يخفى ما في هذا الجدل من البعد جداً فليستأمل اه قلت ويظهر لي ان ما في البدائع لا اشكال فيه وان ما فهمه المؤلف غير مراد البدائع وذلك ان قول البدائع لو باعه لنفسه لم ينعقد أصلاً معناه باعه من نفسه لانه يلزم أن يكون بائعاً ومشترياً فاللام فيه بمعنى من فانه قد يقال بعته وبعت منه فاللام في عبارة البدائع ليست للتعليل حتى يكون احترازاً عما لو باعه لمالكه فكان على المؤلف أن يقول ولو قال المصنف باع ملك غيره لم ينعقد الخ ويؤيد ما قلناه انه في النهر قال كذلك ونصه ومن باع ملك غيره يعني لغيره أما اذا باع لنفسه لم ينعقد كذا في البدائع



وصح عتق مشتر من  
غاصب بأجازة بيعه لا يبيعه

(قوله وصح عتق مشتر من غاصب بأجازة بيعه لا يبيعه) قوله والظاهر من فروعههم (الح) قال الرملي المراد بما يصح التوكيل به من العقود والاستقاطات ليخرج قبض الدين. قال في جامع الفصولين وفي (فش) من قبض دين غيره بلا أمر ثم أجاز الطالب لم يجز قائما أو هالكا وقال في منح الغفار في شرح قوله كل تصرف صادر منه وله مجيز حال وقوعه انعقد موقوف من بيع أو نكاح أو طلاق أو هبة وكذا كل ماصح به التوكيل كما صرح به الكمال في شرح الهداية حيث قال تصرفات الفضولي تتوقف عندنا إذا صدرت وللتصرف مجيز أي من يقدر على الإجازة سواء كان تملك كالبائع والجاره والهبة والنزوح والتزوج أو إسقاطا حتى لو طلق رجل امرأته غيره أو عتق عبده فأجازته طلقت وعتق اه فتأمل (قوله من الغاصب) متعلق بالمشتري (قوله لانه) أي الغصب (قوله لانه لا ينفذ باداء الضمان) أي باداء الضمان (قوله لانه) ملك المشتري (قوله انه علة للورود مع انه بيان للفرق) (قوله والا فقد كان فيه ملك بات) أي ان لم يقيمه بهذا القيد يرد علينا انه كان في ذلك المحل الواحد ملك بات لملكه وملك موقوف للمشتري

والظاهر من فروعههم ان كل ماصح التوكيل به فانه اذا باشره الفضولي يتوقف الا لشراء بشرطه السابق (قوله وصح عتق مشتر من غاصب بأجازة بيعه لا يبيعه) وهذا عندهما وقال محمد لا يجوز عتقه أيضا لانه لم يملكه وفي الحديث لا عتق لابن آدم فيما لا يملك وهذا لان عقد الفضولي موقوف وهو لا يفيد له عدم النفاذ وثبوته عند الاجازة استنادا فهو ثابت من وجه زائل من وجه فلا يصح شرط الاستعاق وهو الملك الكامل لا إطلاقه في الحديث وهو لكامل ولذا لو أعتقه الغاصب ثم أدى الضمان لم يصح العتق مع أن الملك الثابت له بالضمان أقوى من الملك الثابت للمشتري حتى ينفذ بيع الغاصب باداء الضمان ولا ينفذ بيع المشتري بأجازة المالك الاول وكذا لو أعتقه المشتري والخيار للبائع ثم أجاز البيع لا ينفذ عتقه وكذا اذا قبض المشتري من الغاصب ثم باعه ثم أجاز المالك البيع الاول لم ينفذ البيع الثاني مع أن البيع أسرع نفاذا من العتق حتى يصح بيع المكاتب والمأذون دون عتقهما ولذا لو باع الغاصب المغصوب ثم أدى الضمان فذبيعه ولو أعتقه ثم أدى الضمان لم ينفذ وكذا لو باعه الغاصب فأعتقه المشتري منه ثم أدى الغاصب الضمان صح بيع الغاصب وبطل عتقه ولهما أن الملك موقوف فيه فيتوقف الاعتاق مرتب عليه وينفذ نفاذه كاعتاق المشتري من الرهن يتوقف وينفذ بأجازة المرتهن واعتاق المشتري من الوارث حال استغراق التركة بالدين فأجاز الغرماء البيع واعتاق الوارث عبدا من التركة وهي مستغرقة به ففضي الدين أو أبرأ الغرماء فانه ينفذ وهذا لان العتق من حقوق الملك والشئ اذا توقف توقف بحقوقه واذا نفذ نفذ بحقوقه بخلاف اعتاق الغاصب نفسه لانه لم يوضع للملك وانما يملكه ضرورة أداء الضمان فلم يكن مثبته للحال ولا سبب له ولذا لا يتعدى الى الزوائد بخلاف الملك في بيع الفضولي فانه يتعدى الى الزوائد المتصلة والمنفصلة وبخلاف ما اذا كان فيه خيار البائع لانه ليس بمطلق والكلام فيه وهو مانع من انعقاده في الحكم أصلا فلم يوجد الملك فيه قيد بعتق المشتري لان عتق الغاصب لا ينفذ باداء الضمان لما يبيته وقيد بأجازة بيعه لانه لا ينفذ باداء الضمان من الغاصب ولكن يرد عليه أن المشتري اذا أدى الضمان ينفذ على الصحيح لان ملك المشتري ثبت مطلقا بسبب مطلق وهو الشراء بخلاف الغاصب لانه سبب ضروري فكان الملك فيه ناقصا هكذا ذكر الشارح فقد فرق بين أداء الغاصب الضمان وبين أداء المشتري منه وصرح في الهداية بان عتق المشتري ينفذ باداء الضمان من الغاصب وهو الاصح فلا فرق بين أداء الضمان من الغاصب أو من المشتري منه وجري على ذلك في البناءة فلو قال المؤلف بأجازة بيعه أو أداء الضمان لكان أولى وكذا لو قال وصح عتق مشتر من فضولي لكان أولى لانه لا يشترط أن يكون غاصبا لانه لو لم يسلم المبيع فالحكم كذلك ولعله انما ذكره لاجل البيع لان بيع العبد قبل قبضه فاسد وفي فتح القدير وهذه من المسائل التي جرت المحاورة بين أبي يوسف ومحمد حين عرض عليه هذا الكتاب فقال أبو يوسف ما رويت لك عن أبي حنيفة أن العتق جائز وانما رويت أن العتق باطل وقال محمد بل رويت لي أن العتق جائز واثبت مذهب أبي حنيفة في صحة العتق بهذا لا يجوز لتكذيب الاصل الفرع صريحا وأقل ما هنا ان يكون في المسئلة روايتان عن أبي حنيفة قال الحاكم الشهيد قال أبو سليمان هذه رواية محمد عن أبي يوسف ونحن سمعنا من أبي يوسف أنه لا يجوز عتقه اه وأما بيع المشتري من الغاصب قائما لا يصح لبطلان عقده بالاجازة فان بهائيت الملك للمشتري باتا والمالك البات اذا ورد على الموقوف أبطله وكذا لو وهبه مولا للغاصب أو تصدق به عليه أو مات فورته فهذا كله يبطل الملك الموقوف لانه لا يتصور اجتماع البات والموقوف في محل واحد على وجه يطرأ فيه البات والا فقد كان فيه ملك بات وعرض معه الملك الموقوف كذا في فتح القدير وقيد بالعتق لان في التفويض للارادة اذا جعل أمرها بيد هافطلقت نفسها ثم أجاز الزوج لم تطلق القيد يرد علينا انه كان في ذلك المحل الواحد ملك بات لملكه وملك موقوف للمشتري

(قوله ثم اعلم ان ظاهر قولهم) الى آخر ما ذكره من اليراد والجواب عن ذلك جميعه فيه تأمل فقد قال في جامع الفصولين لو باعه المشتري من غاصب ثم وثم حتى تداولته الايدي فاجاز ماله كعقد امن العقود جاز ذلك العقد خاصة لتوقف كلها على الاجازة فاذا اجاز عقد امنها جاز ذلك خاصة وقال قبله راضى ولو فعله المشتري من الغاصب ثم اجاز ماله كبيع غاصبه لم يجز بيع المشتري وفاقا واما عقده فلم يجز قياسا وهو قول محمد وعندهما نفذ استصحابا وقال بعد هذا كله راضى الوضمن ماله كعقده غاصبه فنقد البيع الاول وبطل بيع المشتري اذ ملك الاول بات وملك الثاني موقوف وقال بعضهم بنقد الثاني والثالث لانه لما ضمن ملكه من وقت غصبه فكانه باع ملك نفسه ثم وثم فجاز السكك اه فتحرران بيع المشتري من الغاصب موقوف واذا (١٥٢)

وقوله وجوابه ان بيع المشتري لم ينعقد أصلا لما قدمناه يخالف ما علمه به في النهاية والمعرّاج فتدبر ذلك غايته ان ما في النهاية والمعرّاج مخالف لما في جامع الفصولين وغيره من الكتب والله تعالى أعلم اه

ولو قطعت يده عند المشتري فاجيز فارشه لمشتريه وتصدق بما زاد على نصف الثمن

(قوله وقد يقال الخ) نقض لقوله لتجرده عرضة للانفساخ بانه ليس كذلك لا مكان بقاءه على الصحة (قوله لما قدمناه عن البدائع) قال الرملي قد كتبنا في الحاشية قريبا ما في ذلك من النظر اه أى من انه مخالف لتعليل النهاية والمعرّاج ومن ان ما في البدائع ضعيف كما مر بيانه (قوله وأورد على الاصل ما اذا باع الخ) قال

وانما ثبت التفويض الآن فان طلقت نفسها الآن طلقت والا فلا والاصل في تصرف الفضولى أن كل تصرف جعل شرعا سببا لحكم اذا وجد من غير ولاية شرعية لم يستعقب حكمه ويتوقف ان كان مما يصح تعليقه جعل معلقا والا احتجنا أن نجعله سببا للحال متأخرا حكمه ان أوكن فالبيع ليس مما يتعلق فيجعل سببا في الحال فاذا زال المانع من ثبوت حكم الاجازة ظهر أثره من وقت وجوده ولنا ملك الزوائد وأما التفويض فاحتمل التعليق فجعلنا الموجود من الفضولى متعلقا بالاجازة فعندها ثبت التفويض للحال لاستندنا فلا يثبت حكمه الا من وقت الاجازة وأما النكاح فلا يتعلق ولا يمكن أن يعتبر في حال التوقف سببا لمطلق الطلاق بل الملك المتعة المستعقب له ثم اعلم أن ظاهر قولهم اذا طرأ ملك بات على ملك موقوف أبطله أن بيع المشتري من الغاصب ينعقد موقوفا وانما يبطل بطرأ الملك البات بالاجازة بيع الغاصب وقد قال في النهاية انه لم ينعقد أصلا لتجرده عرضة للانفساخ وقد يقال فأنه لو اجاز المالك بيع المشتري من الغاصب لا يبيع الغاصب ينبغى أن يصح بخلاف ما اذا اجاز بيع الغاصب وجوابه أن بيع المشتري لم ينعقد أصلا لما قدمناه عن البدائع أن الفضولى اذا باع ملك غيره لنفسه لم ينعقد وانما ينعقد اذا باعه ماله وهذا باعه المشتري لنفسه فالظاهر ما في النهاية ولنا قال في المعراج ان المشتري من الغاصب اذا باع لا يتوقف ملكه لان فائدة التوقف النفاذ في كل صورة لا يتحقق النفاذ لا يتوقف كبيع الحر وأورد على الاصل ما اذا باع الغاصب ثم أذى الضمان فانه ينفذ ببيع مع أنه طرأ ملك بات وهو ملك الغاصب باداء الضمان على ملك المشتري الموقوف وأجيب بان ملك الغاصب ضرورى ضرورة أداء الضمان فلم يظهر في ابطال ملك المشتري (قوله ولو قطعت يده عند المشتري فاجيز فارشه لمشتريه) لان الملك ثبت له من وقت الشراء لما قدمناه فتبين أن القطع ورد على ماله وعلى هذا كل ما يحدث في المبيع من كسب أو ولد أو عقر قبل الاجازة فهو للمشتري وهذه حجة على محمد والعدول ان الملك من وجهه يكفي لاستحقاق الزوائد كالمكاتب اذا قطعت يده فأخذ الارش ثم رد في الرق يكون الارش للمولى وكذا اذا قطعت يد المبيع والخيار للبائع فأجاز البيع يكون الارش للمشتري بخلاف الاعتاق لا فتقاره الى كمال الملك قيد بالمشتري لان يده ولو قطعت عند الغاصب ثم ضمن قيمته لا يكون الارش له لان الغصب ليس بسبب موضوع للملك ولو أعتقه المشتري من الغاصب فقطعت يده ثم أجيز البيع فالارش للعبد كذا في فتح القدير وقطع اليد مثال والمراد أرش جراحته للمشتري (قوله وتصدق بما زاد على نصف الثمن) لان فيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وأرش اليد الواحدة في الحر نصف الدية

في حاشية مسكين تعقبه شيخنا بانه غير وارد اذ قولهم ان الملك البات اذا طرأ

وفي على موقوف أبطله ليس على اطلاقه بل مقيد بما اذا طرأ تغير من باشر الموقوف كما في البرازية عن القاعدى ونصه الاصل ان من باشر عقدا في ملك الغير ثم ملكه ينفذ زوال المانع كالعقود باع المصوب ثم ملكه وكذا لو باع ملك أبيه ثم ورثه فنقد على خلاف ما ذكرنا وطر والبات انما يبطل الموقوف اذا حدث تغير من باشر الموقوف كما اذا باع المالك ماله كعقده الفضولى ولو عن اشتري من الفضولى أمان باعه من الفضولى فلا اه قلت وعلى هذا الاصل في مسألة بيع المشتري من الغاصب لو اجاز بيع الغاصب فنقد وبطل بيع المشتري لان الملك البات الغاصب طرأ على ملك موقوف باشره هو واما بالنسبة الى المشتري فقد طرأ على ملك موقوف لغيره من باشره لان المباشر للبيع الثاني الموقوف هو المشتري نعم لو اجاز عقد المشتري يكون طرأ البات بان باشر الموقوف تأمل



وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه هو الذي كان في مقابلة الثمن ففيما زاد على نصف الثمن شبهة عدم الملك وأراد وجوب التصديق بالزائد كما هو ظاهر ما في فتوح القدير وقيد بما زاد لأنه لا يتصدق بالكل وإن كان فيه شبهة عدم الملك لكونه مضمونا عليه بخلاف ما زاد ووزع في الكافي فقال إن لم يكن مقبوضا ففيما زاد رجح ما لم يضمن وإن كان مقبوضا ففيه شبهة عدم الملك (قوله ولو باع عبده غيره بغير أمره فبرهن المشتري على إقرار البائع أو رب العبد على أنه لم يأمره بالبيع وأراد رد المبيع لم تقبل) أي بينته لبطان دعواه بالتناقض إذا قدمها مع العقد وهما عاقلان اعترافا منها بصحته ونفاذه والبيئة لا تبني الأعلى دعوى صحيحة فإذا بطلت الدعوى لا تقبل وقوله بغير أمره زائد وإن وقع في الجامع الصغير لأنه ليس من صورة المسئلة ولا يشكل هذا بما ذكره في الزيادات إن المبيع إذا ادعاه رجل فصدقه المشتري فدفع إليه ثم برهن على إقرار البائع بأن العبد للمشتري يريد بذلك الرجوع بالثمن تقبل بينته لأن العبد في يد المشتري هنا وهناك في يد المشتري وشرط الرجوع بالثمن أن لا تكون العين سالمة للمشتري فلذلك لم يرجع هنا ورجع هناك وقيل اختلف الجواب لاختلاف الوضع فوضع ما ذكره هنا فيما إذا أقام البيئة على أن البائع أقر قبل البيع بأن المبيع للمشتري وأقدمه على الشراء ينفي ذلك فيكون مناقضا وموضوع ما ذكره في الزيادات فيما إذا برهن أن البائع أقر بعد البيع أنه للمشتري فلا تناقض وهذا هو الوجه فإن في مسألة الزيادات العين في يد المشتري أيضا كفي غاية البيان وأشار المصنف رحمه الله تعالى بعدم قبول البيئة إلى عدم قبول قوله لو لم يكن له بيئة فلو ادعى البائع بعد البيع أن صاحبه لم يأمره ببيعه وقال المشتري أمرك أو ادعى المشتري عدم الأمر فادعى البائع الأمر فالقول لمن يدعى الأمر لأن الآخر متناقض وليس له أن يستحلفه لأن الاستحلاف يترتب على الدعوى الصحيحة لا الباطلة واعترض في البناء قوهم أنه متناقض فلا تسمع دعواه ولا بينته بان التوفيق ممكن لجواز أن يكون المشتري أقدم على الشراء ولم يعلم بإقرار البائع بعدم الأمر ثم ظهر له ذلك بان قال عدول سمعناه قبل البيع أقر بذلك ويشهدون به ومثل ذلك ليس بمانع وهذا الموضوع موضع تأمل اه قلت لا اعتراض ولا تأمل لأنه وإن أمكن التوفيق لم تقبل لكونه ساعيا في نقض ما تم من جهته وكل من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه فقوهم إن أمكن التوفيق يدفع التناقض على أحد القولين مقيد بما إذا لم يكن ساعيا في نقض ما تم من جهته والتقييد بدعوى المشتري مثال لأن البائع لو ادعى إقرار المشتري بأن المالك لم يأمره لم يقبل أيضا قال في الخلاصة والبرازية عبده معروف لرجل في يد آخر باعه رجل قال البائع بعث بأمرك المالك وبرهن على إقرار المشتري أنه باعه بغير أمر المالك لا يقبل للتناقض ولا عليك تحليف المالك وكذا لو ادعى المشتري أيضا فساد العقد دون البائع واه لأن من سعى في نقض ما تم من جهته لا يقبل إلا في موضعين اشترى عبدا وقبضه ثم ادعى أن البائع باعه قبله من فلان الغائب بكذا وبرهن يقبل الثاني وهب جاريته واستولدها للموهوب له ثم ادعى الواهب أنه كان دبرها أو استولدها وبرهن تقبل ويستردها والعقر اه وعلاوه في الثانية بأنه تناقض فيما هو من حقوق الحرية كالتدبير والاستيلاء والتناقض فيه لا يمنع صحة الدعوى قال في فتوح القدير وعندى هذا غير صحيح لأنه إنما قبل في الحرية للخفاء ولا خفاء في التدبير والاستيلاء لأنه لا يخفى على الفاعل فعل نفسه فيجب أن لا يقبل تناقضه ولا يحكم بينته اه والجواب أنه إنما قبل وإن كان متناقضا حلا على أنه فعل ذلك ثم ندب وتاب إلى الله تعالى فأقر بتدبيره واستيلاءها وأعتقه فقبل حلا لخروجه عن المعصية بخلاف التناقض في دعوى المالك فإنه غير مسموع وفي البرازية وقول المشتري بعد القبض أعتقه بانه أو دبره أو كان حرا الأصل مقتصر على نفسه لا يتعدى إلى بانه بلا بيئة ولاؤه موقوف

ولو باع عبده غيره بغير أمره  
فبرهن المشتري على إقرار  
البائع أو رب العبد على أنه لم  
يأمره بالبيع وأراد رد  
المبيع لم تقبل

فان برهن رجع بالثمن واستقر الولاء على البائع وان برهن على تحريره ان أقر بالبيع قبله من فلان ان صدقه فلان أخذ العبد لان كذبه اه ومن فصل الاستحقاق لو أقر بعبد انه ملك البائع واشترى منه ثم استحق منه فانه يرجع بالثمن على البائع اه (قوله وان أقر البائع عند القاضي بان رب العبد لم يأمره بالبيع بطل البيع ان طلب المشتري ذلك) لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فللمشتري أن يساعده فيه فينتفيان فينتقض في حقه ما هو المراد بطلان البيع في عبارته لافي حق رب العبد ان كذبه ما وادعى انه كان أمره فاذا لم ينفسخ في حقه يطالب البائع بالثمن عند همالانه وكيله وليس له مطالبة المشتري لبراءته بالتصادق وعند أبي يوسف له أن يطالبه فاذا أدى رجع به على البائع بناء على ابراء الوكيل ولو كان على العكس بأن أنكر المالك التوكيل وتصادقانه وكله فان برهن الوكيل لزمه والاستحلاف المالك فان حلف لم يلزمه وان نكل لزمه ولو غاب المالك بعد الانكار وطلب البائع الفسخ ففسخ القاضي البيع بينهما لانه ثبت عند القاضي ان البيع كان موقوفا فان طلب المشتري تأخير الفسخ ليحلف المالك على انه لم يأمره لم يؤخر لان سبب الفسخ قد تحقق فلا يجوز تأخيرها لاجل اليمين فلو حضر المالك وحلف أخذ العبد وان نكل عاد البيع ولو كان المالك حاضرا وغاب المشتري لم يأخذ العبد لان البيع صح ظاهرا فلا يصح القضاء على الغائب بفسخه وللبائع أن يحلف رب العبد انه ما أمره ببيعه فان نكل ثبت أمره وان حلف ضمن البائع ونفذ بيعه كالغاصب اذا باع المغصوب ثم ملكه بأداء الضمان ولومات المالك قبل حضوره فورثه البائع وأقام البيئته على اقرار المالك بأنه لم يأمره لم يقبل لما يدينه من التناقض ولو أقامها على اقراره لم يقبل بذلك بعدم موته تقبل بخلاف ما اذا أقامها على هذا الوجه حال حياة المالك فانها لا تقبل لانه في حياته أصيل فيه فيمتنع بالتناقض وبعد موته نائب عن الميت والميت لو ادعى حال حياته لا يكون مناقضا بخلاف شريكه البائع حيث يكون مناقضا وللمشتري أن يحلفه بالله تعالى ما يعلم أن المولى أمره ببيعه فان نكل ثبت الامر وان حلف أخذ نصف العبد ورجع المشتري على البائع بنصف الثمن وخير في النصف الآخر لتفرق الصفقة عليه هذا اذا أقر المشتري بأن العبد ملك الأمر وان أنكر لغا قول الأمر حتى يقيم البيئته على ملكه ولغات وكيل بائعه في خصوصته كيلا يصير البائع ساعيا في نقض ما تم من جهته وقوله عند القاضي ليس بقيد لما في البناءة ان اقراره عند القاضي وغيره سواء الا أن البيئته تختص بمجالس القاضي فاذا ذكر قوله عند القاضي اه وقوله ان طلب المشتري ذلك أي ابطال البيع (قوله ومن باع دار غيره فادخلها المشتري في بناءه لم يضمن البائع) يعني اذا أقر البائع بالغصب وأنكر المشتري لان اقراره لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البيئته حتى يأخذها فاذا لم يقيم المستحق وهو صاحب الدار البيئته كان التام مضافا الى عجزه عن اقامة البيئته لاني عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا يعلم أن قوله وأدخلها المشتري في بناءه اتفاق وانما ذكره ليعلم حكم غيره بالاولى وفي الهداية لم يضمن البائع عند أبي حنيفة مكن أقر بالغصب وهو قول أبي يوسف آخره ان كان يقول أولا يضمن وهو قول محمد وهي مسألة غصب العقار وأراد بالدار العرصة بقرينة ادخلها في بناءه والله أعلم

﴿باب السلم﴾

لما كان من أنواع البيوع ولكن شرط فيه القبض كالصرف آخرهما وقدمه على الصرف لان الشرط في الصرف قبضهما وفي السلم قبض أحدهما فقدم انتقالا بتدريج وخص باسم السلم لتحقق ايجاب التسليم شرعا فيا صدق عليه أعني تسليم رأس المال وكان على هذا تسمية الصرف بالسلم أليق لكن لما كان وجود السلم في زمنه صلى الله عليه وسلم هو الظاهر العام في الناس سبق الاسم اليه وهو

وان أقر البائع عند القاضي بان رب العبد لم يأمره بالبيع بطل البيع ان طلب المشتري ذلك ومن باع دار غيره فادخلها المشتري في

بناؤه لم يضمن البائع

﴿باب السلم﴾

﴿باب السلم﴾



(قوله وفي المعراج ان الهزمة فيه للسلب) قال في الفتح وجعل الهزمة في أسلمت اليك للسلب بمعنى أزلت سلامة المال حيث سلمته الى مفلس ونحو ذلك بعيد ولا وجه له الا باعتبار المدفوع هالكاً وصحة هذا الاعتبار متوقف على غلبة ثوابه عليه وليس الواقع ان السلم كذلك بل الغالب الاستيفاء اهـ (قوله أخذ عاجل بأجل) هذا ناظر الى جانب المسلم اليه فالأخذ الثمن ولذا عبر بالأخذ دون البيع وأما تعريفه بأنه بيع آجل بعاجل فهو ناظر الى جانب رب السلم وكان الاولى ابدال البيع بالشراء (١٥٥) وكلا التعريفين صحيح وبه يندفع

التعقب على الاول ودعوى القلب والتحريف هذا ما ظهر لي وهو الموافق لما رأيته في النهر كما سئد كره وهو ظاهر التعليل الذي سئد كره عند قول المتن وقبض رأس المال قبيل الافتراق فانظره ثمة (قوله والظاهر ان قولهم أخذ عاجل بأجل من باب القلب والاصل أخذ آجل بعاجل وهو أولى مما في

ما أمكن ضبط صفة ومعرفة قدره صح السلم فيه ومالا فلا يصح في المكمل كالمبر والشعر والموزون المثمن كالعسل والزيت

البنية من ان قولهم أخذ عاجل بأجل تحريف الخ) كذا في بعض النسخ وفي بعضها والظاهر ان قولهم أخذ عاجل بأجل تحريف الخ قال في النهر لكن في الحواشي السعدية قال يجوز أن يقال المراد أخذ ممن عاجل بأجل بقرينة المعنى اللغوي اذا الاصل هو عدم التغيير الآن ثبت بدليل اهـ أي لما

في اللغة السلف قال في الصحاح أسلم الرجل في الطعام أسلف فيه وفي المصباح السلم في البيع مثل السلف وزنا ومعنى وأسلمت اليه بمعنى أسلفت أيضاً اهـ وفي المعراج ان الهزمة فيه للسلب أي أزال سلامة الدراهم بتسليمها الى مفلس في مؤجل وفي الفقه على ما في السراج والعناية أخذ عاجل بأجل وتعقبه في فتح القدير بأنه ليس بصحيح لصدقه على البيع ثمن مؤجل وعرفه أيضاً بأنه بيع آجل بعاجل والظاهر ان قولهم أخذ عاجل بأجل من باب القلب والاصل أخذ آجل بعاجل وهو أولى مما في البنية من أن قولهم أخذ عاجل بأجل تحريف من الناسخ الجاهل فاستمر النقل على هذا التحريف وركنه ركن البيع من الايجاب والقبول وينعقد بلفظ البيع على الاصح اعتباراً للمعنى ويسمى صاحب الدراهم رب السلم والمسلم أيضاً ويسمى الآخر المسلم اليه والحنطة مثلاً للمسلم فيه وستأتي شرائطه مفصلة أيضاً وسبب شرعيته شدة الحاجة اليه وحكمه ثبوت الملك للمسلم اليه في الثمن ولرب السلم في المسلم فيه الدين الكائن في الذمة اما في العين فلا يثبت الا قبضه على انعقاد مبادلة أخرى والمؤجل المطالبة بما في الذمة ودليله من الكتاب آية المداينة لما صححه الحاكم عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال أشهد ان السلف المضمون الى أجل مسمى قد أحله الله تعالى في الكتاب وأذن فيه قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه ومن السنة ما رواه الستة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قدّم النبي صلى الله عليه وسلم والناس يسلفون في التمر السنة والسنتين والثلاثة فقال من أسلم في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم وهو على خلاف القياس اذ هو بيع المعلوم ووجب المصير اليه بالنص والاجماع للحاجة ولا اعتبار بمن قال انه على وفقه وقد أطال في الرد عليه في فتح القدير (قوله ما أمكن ضبط صفة ومعرفة قدره صح السلم فيه) لانه لا يفضي الى المنازعة وفي القنية السلم في الغنم القلاب في وقت كونه حصر ما لا يصح والسلم في التفاح الشامي قبل الادراك يصح لانه يسمى تفاحاً اهـ وفي فروق السكر يسمى بيع السلم بفارق بيع العين في ستة أشياء خيار الرؤية وخيار الشرط ولون فرقاً يطل وفي اضافة السلم الى الدراهم وجعل الحنطة رأس المال على المختار وفي الاجل (قوله وما لا فلا) أي وما لا يمكن ضبط صفة ومعرفة قدره لا يصح السلم فيه لانه يفضي الى المنازعة ثم شرع يبين الفصليين بالفاء التفصيلية بقوله (فيصح في المكمل كالمبر والشعر والموزون المثمن كالعسل والزيت) وفي القروق الاسلام في الخبر وزنا يجوز اهـ وفي القنية برقم (مع عك) اسلم زبيبا في كره حنطة لا يجوز وبرقم (حم عك) يجوز قابو الفضل يجعل الزبيب كيليا وهما جعلاه وزنيا والثوم والبصل يجوز السلم فيه وزنا لا عدد او اللبن والعصير والخل يجوز كيلاً أو وزناً ولا خير في السلم في الاواني المتخذة من الزجاج وفي المكسور يجوز وزنا كذا في البزازية وفي الظهيرية ويجوز السلم في الدقيق كيلاً ووزناً ولو أسلم فلوساً في صفر أو سيقاً في حديد أو قصباً في بوار لا يجوز بخلاف ما لو أسلم قطناً في ثوب حيث يجوز اهـ وفيها ولو أسلم في اللبن كيلاً أو وزناً جاز لانه ليس بمكيل ولا موزون نصاً فيجوز كيفما كان وشرط في الذخيرة رواج الفلوس أما اذا كانت كاسدة فانه لا يجوز لانه اسلام موزون

في المغرب سلف في كذا وأسلف وأسلم اذا قدم الثمن فيه نقله عنه في النهر وقول النهر وجزم في البحر بأن الاول تحريف وبعده لا يخفى ثم قال بعد كلام السعدية وبه اندفع ما في البحر من انه تحريف اهـ مبنى على ما في بعض النسخ (قوله على انعقاد مبادلة أخرى) أي انه يكون بيعاً عند القبض وسئد كره توضيحه عند قول المتن ولو اشترى المسلم اليه كرا الخ (قوله ولا اعتبار بمن قال انه على وفقه) أي على وفق القياس (قوله ولا خير في السلم في الاواني الخ) أي لا يجوز بل نفي الخبرية أدل على نفي الجواز قاله بعض الشراح

(قوله ورجع قول الاعمش في فتح القدير الخ) اعترضه في النهر بأنه لا يتم الا بالزام ان الاعمش قائل بان عقد البيع بلفظ السلم والا فيجوز أن يكون قائلًا بمقابل الاصح من انه لا يجوز وحينئذ فلا يتم المطلوب واعترضه أيضا بان صاحب الثوب وان أعطاه له دراهم مؤجلة لكن على انها مبيعة لا على انها من زيلزم (١٥٦) أن يكون من أفراد البيع وذ كر باقي شروط السلم قرينة على ارادة هذا المعنى

فتأمل اه وأنت خبير بان كلا من الاعتراضين ساقط أما الاول فلان فرض المسئلة انه أسلم ثوبا مثلا في دراهم وقد قال أبو بكر الاعمش انه ينعقد بيعا لاسلما فهنا صريح بان يقول ان البيع ينعقد بلفظ السلم وقد ذكر في النهر قبل هذا ان صاحب القنية لم يحك خلافا في انعقاده بلفظ السلم وأما الثاني فلان صاحب الفتح معترف بان العقد عقد سلم ولكنه ويصح في العددي المتقارب كالبيض والجوز والفلس اختل بعض شروطه على انه سلم ووجد اللفظ الذي ينعقد به البيع فيصير العقد عقد بيع لان كلا من السلم والبيع يشتركان في كونهما مبادلة مال بمال وقد قصده المتعاقدان ولا مانع شرعا من كون هذه المبادلة المقصودة اذا لم تصح على صفة خاصة قصدها المتعاقدان ان تصح على صفة أخرى كما اذا قصدا عقد الشركة على صفة كونها مفاوضة وفقد بعض

في موزون وقيد الثمن احترازا عن الدراهم والدنانير فانها وان كانت موزونة لكنها من فلا يجوز الاسلام فيها لان السلم تجبيل الثمن وتأجيل المبيع ولو جاز فيها انعكس فاذ لم يقع سلما يكون باطلا عند عيسى بن أبان وقال الاعمش يكون بيعا ثمن مؤجل اعتبارا للمعنى والاول أصح لانه لا يمكن تصحيحه في غير ما أوجبا العقد فيه ورجع قول الاعمش في فتح القدير بأنه أدخل في الفقه وهذا الخلاف فيما إذا أسلم فيهما غير الاثمان كالخنطة وأما إذا أسلم فيهما الاثمان لم يجز اجبا ولو أسلم في المكمل وزنا كما إذا أسلم في البر والشعير بالميزان فيهر وايتان والمعتمد الجواز لوجود الضبط وعلى هذا الخلاف لو أسلم في الموزون كيلا (قوله ويصح في العددي المتقارب كالبيض والجوز) لانه معلوم مضبوط مقدور التسليم وما فيه من التفاوت مهمل عرفا ولا خلاف في جوازه عدد انما الخلاف فيه كيلا فعندنا يجوز كيلا ومنعه زفر كيلا وعنه منعه أيضا عدد التفاوت وأجبناعنه وانما جاز كيلا لوجود الضبط فيه وقيد بالتقارب ومنه الكمثرى والمشمش والتين كما في فروق السكر ايسى لان العددي المتفاوت لا يجوز السلم فيه وما تفاوتت ماله بتمه متفاوت كالبطيخ والقرع والرمان والرؤس والا كارع والسفرجل والدر والجواهر والآلئ والادم والجلود والخشب فلا يجوز السلم في شيء منها عدد التفاوت الا اذا ذكر ضابطا غير مجرد العدد كطول أو غلظ أو غير ذلك ومن المتفاوتات الجواني والفراء فلا يجوز الا بد كرميزات وأجازوه في الباذنجان والكاغذ عدد اهدار التفاوت وفي فتح القدير وفيه نظر ظاهر أو بحمل على كاغذ بقال خاص والا فلا يجوز وكون الباذنجان مهمل التفاوت لعله في باذنجان ديارهم وفي ديارنا ليس كذلك بخلاف بيض النعام وجوز الهند لا يستحق شيء منه بالاسلام بخلاف بيض الدجاج والجوز الشامي والفرنجي لعدم اهدار التفاوت ويشترط مع العدديان الصفة أيضا في شرح الشافى فلو أسلم في بيض النعام أو في جوز الهند جاز كما جاز في الاخيرين وعن أبي حنيفة انه منعه عدد في بيض النعام ادعاء للتفاوت في المالية وهو خلاف ظاهر الرواية والوجه أن ينظر الى الغرض في عرف الناس فان كان الغرض في ذلك العرف حصول القشريات في سلاسل القناديل كما في ديار مصر وغيرها من الامصار يجب أن يعمل بهذه الرواية فلا يجوز السلم فيها بعد ذكر العدد الامع تعيين المقدار واللون من نقاء البياض أو اهداره اه وفي المراج والفواصل بين المتفاوت والمتقارب ان ماضن مستهلكه بالمثل فهو متقارب وبالقيمة يكون متفاوتا وفي البرازية يجوز السلم في الاواني المتخذة من الخنزف عددا ان نوعا يصير معلوما عند الناس ويجوز في الكيزان الخرفية اذا بين نوعا لا بتفاوت آحاده اه ولم يشترط المؤلف للجواز اعلام الصفة انه جيد أو وسط أو رديء ومنهم من شرط اعلام الصفة كذا في الذخيرة وفيها عن أبي يوسف لو أسلم بيض الاوز في بيض الدجاج أو أسلم بيض النعام في بيض الدجاج جاز وان أسلم بيض الدجاج في بيض نعامة أو أسلم بيض الدجاج في بيض الاوزان كان في حين يقدر عليه جاز فان كان في حين لا يقدر عليه لا يجوز اه (قوله والفلس) لانه عددي يمكن ضبطه فيصح السلم فيه وقيل لا يصح عند محمد لانه ثمن مادام بروج وظاهر الرواية عن السك الجواز واذا بطلت ثمنيتها لا يخرج عن العددي الى الوزن للعرف الا ان يهدره أهل العرف كما هو في زماننا فان الفلس اثمان

في شروطها فانها تصير شركة عنان وان لم يقصد اهذه الصفة ولذلك نظائر كثيرة كالأوهب للفقير أو تصدق على غني يكون الاول صدقة والثاني هبة وكالو أقام غيره وصيا في حياته أو كيلا بعد وفاته يكون الاول وكيلا والثاني وصيا وكالو اشترى أمة تعدل ألف درهم مع طوق فضة قيمته ألف درهم ونقد من الثمن ألفا فهو ثمن الفضة سواء سكت أو قال خذ هذا من ثمنها تحري بالجواز كما سيأتي في الصرف ولا يخفى ان تحري الجواز في مسئلتنا بالاولى لانه لم يصرح فيها بخلاف الجائر وان صرح فهي مثل مسئلة الصرف فتأمل منصف



في زماننا ولا تقبل الاوزن فلا يجوز السلم فيها الاوزن في ديارنا في زماننا وقد كانت قبل هذه الاعصار عديدة في ديارنا أيضا كذا في فتح القدير (قوله واللبن) بكسر الباء وهو الطوب التيء وشرط في الخلاصة ذكر المكان الذي يعمل فيه اللبن وفي الذخيرة لو باع آجرة من ملبن لم تجز من غير اشارة لان اللبن من المعدود المتقارب باعتبار قدره ومن المتفاوت باعتبار فضجه فاعتبر الاول في السلم للحاجة واعتبر الثاني في البيع (قوله والآجر) بضم الجيم وتشديد الراء مع المدأ شهر من التخفيف الواحدة آجرة وهو معرب وهو اللبن اذا طبخ كذا في المصباح (قوله ان سمي ملبن معاوم) لان آحادها لا تتفاوت اذا عينت الالة واذا لم تعين لا يجوز لافضائه الى المنازعة وفي المصباح اللبن بكسر الباء ما يعمل من الطين يبنى به الواحدة لبنة ويجوز التخفيف فيصير مثل حل اه والمالبن بكسر الباء قالب الطين والمحلب أيضا كذا في الصحاح والمراد الاول (قوله والزرعي) أي ويصح السلم في المذروعات لانه يمكن ضبطها بما ذكره وجوازه فيها بالاجماع كالثياب والبسط والخصر والبوارى وانما جاز فيها مع انها لم تذكر في النص وهو مشروع على خلاف القياس في المكمل والموزون فلا يقاس عليهم بالاجماع ودلالة النص لان سبب شرعيته الحاجة وهي لا تختلف (قوله كالثوب اذا بين الذراع) أي من أي جنس كذا ذكر العيني وفي فتح القدير أي قدره كذا كذا ذراعا وفي البرازية اذا أطلق ذكر الذراع في الثوب فله ذراع وسط وفي الذخيرة واختلف المشايخ في تفسير قول محمد ذراع وسط منهم من قال أراد به المصدر وهو فعل الذرع لا الامم وهو الخشبة يعني لا يمد كل المد ولا يرخى كل الارشاء وبعضهم قال أراد به الخشب والصحيح انه يحل عليهم اذا شرط مطلقا فيكون له الوسط منهم انظر اللجانين (قوله والصفة) أي قطن أو كتان أو مركب منهما وهو الملمح أو حرير ونحو ذلك (قوله والصنعة) أي عمل الشام أو الروم أو زيد أو عمر ولا يصر معلوما بذكر هذه الاشياء فلا يؤدي الى النزاع ولم يذكر الوزن لانه ليس بشرط الا في الحرير اذا بيع وزنا لانه لا يعلم الا بالوزن وفي الظهيرية ولا يشترط ذكر الوزن في السكر باس واختلفوا في الحرير والصحيح اشتراطه ولو أسلم في ثوب الخزان بين الطول والعرض والرقعة ولم يذكر الوزن جاز وان ذكر الوزن فقط لا يجوز ولو باع ثوب خز بثوب خز يدا بيد لا يجوز الا وزنا لانه لا يباع الا وزنا اه وفي البرازية أسلم قطناه ويا في ثوب هروى جاز وان مسح في شعر مسح ان كان المسح عاد شعرا لا يجوز ولا يجوز ثم قال في نوع لو أسلم في ثوب وسط وجاء بالجيد فقال خذ هذا وزدني درهم فاستأني مسأله عند قوله ولا يجوز التصرف في المسلم فيه قبل قبضه (قوله لافي الحيوان) أي لا يصح السلم فيه لتفاوت آحاده لانه وان أمكن ضبط ظاهره لا يمكن ضبط باطنه وكذا استقراره فاسد ولكنه مضمون بالقيمة مملوك بالقبض حتى لو كان عبدا فاعتقه يجوز لكونه مملوكا له ذكره الاسيبجاني وقد مناه قبيل الربا أطلقه فشمّل الآدمي وغيره وقد صح انه عليه السلام نهى عن السلف في الحيوان رواه الخاكم وصححه فشمّل العصفير وان لم يكن فيها تفاوت لان الاعتبار في المنصوص عليه عين النص لا المعنى وهو لم يفصل كذا في الكافي ولكنه يخرج عنه السمك الطرى فان السلم فيه جائز كما سيأتي ولكن في فتح القدير ان شرط حياته قلنا ان منع محتم (قوله ولا أطرافه كالرأس والا كارع) لفحش التفاوت وقيل عندهما يجوز والا كارع جمع كراع للشاة والبقر ويجمع على اكرع أيضا (قوله والجلود عدا) أي لا يجوز السلم فيها للتفاوت الفاحش الآن يبين ضربا بمعلوما وطولا وعرضا وصفة معلومة من الجودة والرداءة فيجوز حينئذ عدا ووزنا (قوله والخطب خزما والرطوبة جزا) أي لا يجوز السلم فيها للتفاوت الفاحش لانه مجهول لا يعرف طوله وغطاه حتى لو عرف ذلك بان بين الخبيل الذي يشده بالخطب والرطوبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز

واللبن والآجران سمي ملبن  
معاوم والزرعي كالثوب  
اذا بين الذراع والصفة  
والصنعة لافي الحيوان  
ولا أطرافه كالرأس  
والا كارع والجلود عدا  
والخطب خزما والرطوبة جزا  
(قوله وشرط في الخلاصة  
ذكر المكان الخ) أقول  
عبارة الخلاصة هكذا  
ولا بأس بالسلم في اللبن  
والآجر اذا بين المسلم  
والمكان وذكر عدا  
معلوما والمكان قال بعضهم  
مكان الا يفاء هذا قول أبي  
حنيفة وقال بعضهم المكان  
الذي يضرب فيه اللبن  
انتهت فكان ينبغي أن  
يذكر قول الامام ولا سيما  
مع احتمال أن يكون ذلك  
البعض من غير أهل  
المذهب (قوله والمالبن بكسر  
الباء الخ) قال بعض الفضلاء  
سبق فلم وليس في الصحاح  
وفي القاموس كتب اه  
وعبارة الصحاح والمالبن  
قالب اللبن والمالبن المحلب  
(قوله للاجماع ودلالة  
النص) تعليلا للجواز  
وما بعده تعليلا لدلالة النص

ولو قدر الوزن في السكل جاز في ديارنا نعار فوافي نوع من الحطب الوزن فيجوز الاسلام فيه وزنا وهو  
أصبط وأطيب كذا في فتح القدير وفي الخلاصة ولا يجوز السلم في الحطب وأقار والرطبة القصب خاصة  
مادام رطبها والجمع رطاب كذا في الصحاح وفي المصباح الجرزة القبضة من القث ونحوه والخزمة والجمع  
جرز مثل غرفة وغرف وأرض جرز بضمين قد انقطع الماء عنها فهي يابسة لانبثاق فيها اه وفي  
الذخيرة وأما الرياحين الرطبة والمبول والقصب والحشيش والخشب فهذه لم تكن مثلية فلا يجوز فيها  
ولا بأس بالسلم في الجنود اذا بين ضرر بالمعاول والطول والعرض والغلاظ وكذا الساج وصنوف العيدان  
وفي البناية الرطبة الاسفست وهي التي تسميها أهل مصر برسيا وأهل البلاد الشمالية بنججا وفي الشامل  
لا خير في السلم في الرطبة ويجوز في القث لانه يباع وزنا (قوله والجوهر والخرز) لتفاوت أحاده الاصغار  
اللاؤ التي تباع وزنا يجوز السلم فيها وزنا لانها تتباع به فأمكن معرفة قدرها والخرز بالتحريك الذي  
ينظم الواحدة مخززة وخزرات الملك جواهر تاجه ويقال كان الملك اذا ملك عاماز يدت في تاجه خززة  
ليعلم عدد سني ملكه كذا في الصحاح (قوله والمنقطع) أي لا يجوز السلم في الشيء المنقطع لقوت  
شرطه وهو أن يكون موجودا من حين العقد الى حين المحل بكسر الحاء مصدر ميمى من الحلول حتى  
لو كان منقطعاً عند العقد موجوداً عند المحل أو بالعكس أو منقطعاً فيما بين ذلك لم يحز لانه غير مقدور  
التسليم لتوهم موت المسلم اليه فيحل الاجل وهو منقطع فيتضرر رب السلم وحد الانقطاع أن لا يوجد في  
الاسواق التي تباع فيها وان كان في البيوت ولوا انقطع عن أيدي الناس بعد المحل قبل أن يوفي المسلم فيه  
فرب السلم بالخيار ان شاء فسخ العقد وأخذ رأس ماله وان شاء انتظر وجوده وفي البناية معز يا الى  
مبسوط أبي اليسر ولوا انقطع في اقليم دون اقليم لا يصح السلم في الاقليم الذي لا يوجد فيه لانه لا يمكن  
احضاره إلا بمسقة عظيمة فيجوز عن التسليم حتى لو أسلم في الرطب ببخارى لا يجوز وان كان يوجد  
ببجستان اه وفي البرازية انقطع المسلم فيه في أوانه يتخير رب السلم وعن الامام انه يفسخ اه وفيها  
استقرض فاكهة كيلاً وزناً ثم انقطع يصبر الى أن تدخل الجديدة الا أن يراضيا على قيمته كمن  
استقرض طعاما في بلد فيه الطعام رخيص ثم التقي في بلد فيه الطعام غال ليس له الطالب بل يوثق  
المطلوب ليعطيه في تلك البلاد اه (قوله ولا في السمك الطري) أي لا يجوز فيه لانه ينقطع عن أيدي  
الناس في الشتاء لانجماد المياه حتى لو كان في وقت لا ينقطع فيه جاز وزنا لا عدد والحاصل كفي شرح  
الطحاوي انه اما أن يكون طريا أو مالحا ولا يخلو اما أن يسلم عددا أو وزنا فان أسلم فيه عددا لم يحز مطلقا  
للتفاوت وان أسلم فيه وزنا فان كان مالحا يجوز وان كان طريا فان كان العقد في حينه والحلول في حينه  
ولا ينقطع فيما بينهما ما جاز والا فلا (قوله وصح وزنا لومالحا) أي صح السلم في السمك بالوزن لو كان  
مالحا لعددا لان المالح منه وهو القديد لا ينقطع وهو معلوم يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن وبيان نوعه  
بان يقول بوري أدرأي وفي أسماك الاسكندرية الشفش والدونيس وغيرها وفي الايضاح الصحيح  
ان في الصغار منه يجوز وزنا وكذا في الكبار روايتان وفي المغرب سمك ملبح ومملوح وهو القديد الذي  
فيه المالح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة والمالح هو الذي شق بطنه وجعل فيه المالح (قوله ولا يصح  
السلم في اللحم) أي عند أبي حنيفة وقال لا يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسننه وموضعه وصفته وقدره كشاة  
خصي ثني سمين من الجنب أو الفخذ مائة رطل لانه موزون مضبوط الوصف فصار كالالية والشحم  
بخلاف لحم الطيور فانه لا يقدر على وصف موضع منه وله أنه يختلف باختلاف كبر العظم وصغره  
فيؤدي الى المنازعة وفي منزوع العظم روايتان والاصح عدمه ولذا أطلقه في الكتاب وفي الحقائق  
والعيون الفتوى على قولهما وهذا على الاصح من ثبوت الخلاف بينهم وقد قيل لا خلاف فنع أي حنيقة

والجوهر والخرز والمنقطع  
ولا في السمك الطري وصح  
وزنا لومالحا لا يصح السلم  
في اللحم

(قوله ويجوز في القث) قال  
في الصحاح القث الفصفصة  
والفصفصة بالكسر الرطبة  
أبو السعود عن شيخه وفي  
القاموس القث ثم الحديث  
كالقثيت والقثيتي والاسفست  
ويابسه (قوله وله أنه يختلف  
باختلاف كبر العظم وصغره)  
قال في القثح وعلى هذا الوجه  
يجوز السلم في مخلوع العظم  
وهو رواية الحسن عنه ثم  
ذكر للامام وجه آخر وهو  
انه يختلف بحسب الفصول  
سمنا وهذا قال وحاصل  
هذا الوجه انه أسلم في المنقطع  
وعلى هذا لا يجوز في مخلوع  
العظم وهو رواية أبي شجاع  
عنه قال المصنف وهو  
الاصح اه



(قوله الى وسط المنتقى) الذي في الفتح وسط غضب المنتقى (قوله ويشترط أن يكون المسكال بما لا ينقبض الخ) كذا في الهداية قال في النهر  
قال الشارح وهذا لا يستقيم في السلم الا اذا كان لا يعرف قدره فلا يجوز السلم به (١٥٩) كيفما كان وان كان يعرف قدره

فالتقدير به ابيان القدر  
لا تعينه فكيف يتأتى  
فيه الفرق بين المنكس  
وغيره والتجوز في قرب  
الماء وانما يستقيم هذا في  
البيع اذا كان يجب تسليمه  
في الحال حيث يجوز بناء  
لا يعرف قدره ويشترط في  
ذلك الاناء أن لا ينكس  
ولا ينسبط ويفيد فيه  
استثناء قرب الماء اه  
وعلى ما في الهداية جرى  
الحدادي ولم يتعقبه في فتح  
القدير بل أقره وهذا لانه

وبمكيال أو ذراع لم يدر  
قدره ويرقرية أو تمر نخلة  
معينة

اذا أسلم في مقدار هذا  
الوعاء برا وقد عرف انه  
دوية مثلاً جاز غير انه اذا  
كان ينقبض وينسبط  
لا يجوز لانه يؤدي الى النزاع  
وقت التسليم في الكبس  
وعدمه وقول الشارح انه  
لا يتعين ممنوع نعم هلا كه  
بعد العلم بمقداره لا يفسد  
العقد ولم أر من أوضح هذا  
فتدبره والله تعالى الموفق  
اه كلام النهر قلت منع  
عدم تعينه غير ظاهر وأى  
نزاع بعد معرفة مقداره  
ويمكن العدول الى ما عرف

فيما اذا أطلق السلم في اللحم وقوله ما فيما اذا بينا اذا حكم الحاكم بجوازه صح اتفاقا كذا في البازية  
واللحم قيمى فيضمن بالقيمة اذا غصب كما في الجامع الكبير من باب الاستحقاق وعزاه في الصغرى الى  
وسط المنتقى وفي فروق السكر ايسى يضمن اللحم عند الاتلاف بالقيمة والخبز يضمن بالمثل ولو اشترى  
باللحم ثبت ديناً في الدمة والخبز كذلك فالخاسل أن اللحم مع الخبز يستويان في ثبوتهما ديناً في  
الدمة ويقتربان في الضمان فيضمن اللحم بالقيمة والخبز بالمثل والفرق أن كل واحد منهما وان كان غذاء  
لكن الخبز أبين غذاء وأحسن كفا فظهر نأحكم التفرقة في الضمان والتسوية في الدينونة عملاً  
بالشبهين اه وفي التهمة عن اختيار شيخ الاسلام على الاسيدجاني أن اللحم مضمون بالمثل وفي  
الظهيرية واقرض اللحم عندهما يجوز كما يجوز السلم وعن أبي حنيفة روايتان واللحم مضمون  
بالقيمة في ضمان العدوان اذا كان مطبوخاً بالاجماع وان كان نيئاً كذلك وهو الصحيح وان اشترى  
شيئاً بلحم في الدمة ذكر في الاجارات أنه اذا استأجر شيئاً بلحم في الدمة جاز وما يصلح أجرة في الاجارة  
يصلح ثمناً في البيع اه (قوله وبمكيال أو ذراع لم يدر قدره) أى لا يصح لاحتمال الضياع فيقع النزاع  
بخلاف البيع به حالاً قيد بكونه لم يدر قدره لانهم مالو كانا معالوي القدر جاز ويشترط أن يكون المسكال  
مما لا ينقبض ولا ينسبط كالقصاع وأما الجراب والزنبيل فلا يجوز الكيل بهما وعن أبي يوسف  
الجواز بقرب الماء للتعامل وهو أن يشتري من سقاء كذا وكذا قرية من ماء النبل أو غير ذلك مثلاً  
بهذه القرية وعينها جاز البيع تقتضى القاعدة المذكورة أن لا يجوز اذا عين هذه القرية ولكن  
بمقدارها كذا في فتح القدير وفي القنية السلم في الماء مختلف فيه فان كان موضعاً جرت العادة فيه  
بالسلم وذكر الشرائط صح اه (قوله ويرقرية أو تمر نخلة معينة) أى لا يجوز لاحتمال أن يعتريهما  
آفة فلا يقدر على التسليم واليه أشار صلى الله عليه وسلم بقوله أرأيت اذا منع الله ثمرة هذا البستان  
بم يستحل أحدكم مال أخيه فان معناه أنه لا يستحق بهذا البيع شيئاً ان لم يخرج ذلك البستان شيئاً  
فكان في بيع ثمرة هذا البستان غرر الانفساخ فلا يصح بخلاف ما اذا أسلم في حنطة صعيدية أو شامية  
فان احتمال أن لا ينبت في الاقليم شئ برتمه ضعيف فلا يبلغ الغرر المانع من الصحة ولذا قيد بالقرية  
احترازاً عن الاقليم وتعيين البستان كتعيين النخلة هذا ولو كانت نسبة الثمرة الى قرية معينة لبيان الصفة  
لا تعين الخارج من أرضها بعينه كالخمر اتي بخارى والسبخى وهي قرية حنطتها جيدة بفرغانة  
لا بأس به لانه لا يراد خصوص النابت هناك بل الاقليم ولا يتوهم انقطاع طعام اقليم بكاله فالسالم فيه وفي  
طعام العراق والشام سواء كذا في ديار نافع الصعيد وفي الخلاصة وغيرها لو أسلم في حنطة الهرة لا يجوز  
وفي ثوب هرة وذكر شروط السلم يجوز لان حنطتها يتوهم انقطاعها اذا الاضافة لتخصيص البقعة  
فيحصل السلم في موهوم الانقطاع بخلاف اضافة الثوب لانها لبيان الجنس والنوع لا لتخصيص المكان  
وكذا لو أتي المسلم اليه ثوب هروي نسج في غير ولاية هرة من جنس الهروي يعني من صفته ومؤتمته  
يجبر رب السلم على قبوله فظهر أن المانع والمقتضى العرف فان تعورف كون النسبة لبيان الصفة فقط  
جاز والا فلا كذا في فتح القدير ثم قال وفي شرح الطحاوى لو أسلم في حنطة حديثة قبل حداثتها فالسالم  
باطل لانها منقطعة في الحال وكونها موجودة في وقت العقد الى وقت المحل شرط اه وفي الجوهرية  
ولو أسلم في حنطة جديدة أو في ذرة جديدة لم يجز لانه لا يدرى أي يكون في تلك السنة شئ أم لا اه وعلى

من مقداره فيساع به بلامنازعة كما اذا هلك وقد ظهر لي في الجواب عن الهداية ان ما ينقبض وينكس لا يتقدر بمقدار معين  
فتبقى المنازعة وعليه فيكون قوله واشترط الخ لبيان المراد من قوله لم يدر قدره لانه شئاً ند عليه تأمل (قوله لانه لا يدرى أي يكون في تلك  
السنة شئ أم لا) قال في النهر التعليل بما في شرح الطحاوى أولى ومقتضى هذا انه لو عين جديد اقليم كجديدة من الصعيد مثلاً أن يصح

هذا لما يكتب في وثيقة السلم جديد عامه مفسدله واسكنه ينبغي حله على ما اذا كان قبل وجود الجديد  
أما بعد وجوده فيصح كما يشير اليه ما في شرح الطحاوي وفي الخلاصة وكذا اذا أسلم على صوف غنم  
بعينها أو ألبانها وسمونها قبل حدوثها أو ضمن حديث لأنه لا يدرى بقاؤه (قوله وشرطه بيان الجنس  
والنوع والصفة والقدر والاجل) كقوله حنطة سقية جيدة عشرة أكرار الى شهر لان الجهالة تنفي  
بذلك هذه الاشياء فهذه خمسة الاربعة الاول منها تشترط في كل من رأس المال والمسلم فيه فهي ثمانية  
بالفصيل فان ما يجوز كونه مسلما فيه يجوز كونه رأس مال السلم ولا ينعكس فان النقود تكون رأس  
مال ولا يسلم فيها وفي المعراج انما يشترط بيان النوع في رأس المال اذا كان في البلد نقود مختلفة والا فلا  
يشترط اهـ وأما الاجل فيشترط في المسلم فيه خاصة فلا يصح السلم الحال عندما لا يجوز رخصة للمفليس  
دفع الحاجاتهم فلا يتحقق محل الرخصة الامع ذكر الاجل فلا يجوز في غيره وقوله حنطة بيان للجنس  
وقول من قال ان قوله صعيدية أو بحرية بيان للجنس غير صحيح وانما هو من بيان النوع وقوله سقية  
بيان للنوع أي مسقية وهي مانسقى سيعا وكذا انجسية وهي مانسقى بالمطر نسبة الى الجنس لانها مبخوسة  
الحظ من الماء بالنسبة الى السيق غالباً وفي الجوهره فان أسلمه حالاً ثم أدخل الاجل قبل الافتراق وقبل  
استهلاك رأس المال جاز اهـ وفي الايضاح للكرمانى من كتاب الصرف لو عقد السلم بلا أجل فهو  
فاسد فان جعله أجل معلوماً قبل أن يتفرق جاز ان كانت الدراهم قائمة بعينها لان الدراهم فيه قائمة  
مقام المبيع فلا بد أن تكون بحيث يبدأ فيها العقد فهذه تسعة شرائط والعاشر بيان قدر الاجل  
والحادى عشر بيان مكان الايفاء فيما له محل ومؤنة وهو خاص بالمسلم فيه وسيأتى والثانى عشر  
قبض رأس المال قبل الافتراق وسند كره والثالث عشر أن لا يشمل البدلين احدى عاتى الربا  
لان انفراد أحدهما يحرم النساء والرابع عشر أن لا يكون فيه خيار شرط وفي البزازية وبطله شرط  
الخيار فان أسقطه قبل الافتراق ورأس المال قائم في يد المسلم اليه صح وان هالكاً لا ينقلب صحيحاً  
الخامس عشر أن يتعين المسلم فيه بالتعيين فلا يصح السلم في التقدين وفي التبر روايتان وذ كره في المعراج  
وفتح القدير من شرائط رأس المال كون الدراهم منتقدة عند أبي حنيفة مع اعلام القدر اهـ وليس  
المراد به تجهيل رأس المال لان صاحب المعراج ذكر شرط التجهيل والقبض وحده وذ كره الانتقاد  
وحده شرطاً وانما المراد به معرفة الجيد من الرديء منه فلو لم ينقدها لم يصح ويشكل عليه قولهم في  
تعديل قول الامام ان الاشارة الى رأس المال لا تكفي لاحتمال أن يجد البعض زيفاً فيحتاج الى الرد  
ولا يتيسر الاستبدال الا بعد المجلس فان هذا يقتضى عدم اشتراط الانتقاد أولاً فليتأمل السادس عشر  
وجود المسلم فيه من حين العقد الى حين المحل كما في المعراج وقد تقدم مفهومه بقوله والمنقطع  
والسابع عشر أن يكون مما يضبط بالوصف وهو أن يكون من الاجناس الاربعة المكمل والموزون  
والمنزوع والمعدود المتقارب وتقدم أول الباب وقد ذكر من الشرائط في المعراج الثامن عشر بيان  
قدر رأس المال في المثليات عنده كما سيأتى وفي الخانية ولا يبطل الاجل بموت رب السلم وبطل بموت المسلم  
اليه حتى يؤخذ المسلم من تركته حالاً (قوله وأقله شهر) أي أقل الاجل شهر روى ذلك عن محمد رحمه الله  
تعالى لان مادونه عاجل والشهر وما فوقه أجل بدليل مسألة اليمين حلف ليقض دينه عاجلاً ففضاه قبل  
تمام الشهر برت يمينه وقيل أقله ثلاثة أيام وقيل ما تراضيا عليه وقيل أكثر من نصف يوم وقيل المرجع  
العرف وما في الكتاب هو الاصح وبه يفتى وفي البناية وقال الصدر الشهيد في طريقته المطولة  
والصحيح ما رواه الكرخي أنه مقدار ما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه اهـ فقد اختلف التصحيح لكن  
المعتمد ما في الكتاب وفي فتح القدير بعد نقل تصحيح الشهيد وهو جدير ان لا يصح لانه لا ضابط محقق فيه

وشرطه بيان الجنس  
والنوع والصفة والقدر  
والاجل وأقله شهر

اذ لا يتوهم عدم طوع  
شئ فيه أصلاً اهـ يعنى  
وهذا المقتضى غير مراد  
لما فاته للشرط المار وهو  
ان يكون موجوداً من  
حين العقد الى حين المحل



(قوله أقول هو جدير بأن يصحح الخ) قال في منح الغفار كلام شيخنا هذا جدير بعدم القبول لأنه انما يتجه لو كان الذي يقدره بالشهر يوجب التقدير به ويمنع التقدير بالزيادة وليس كذلك لأنه اذا لم يحصل في مدة الشهر وانقضا على زيادة عليه جاز ولا مانع من ذلك أصلا فلا موقع لقوله فيؤدي التقدير به الى عدم حصول المقصود من (١٦١) الاجل الخ كالا يخفى اه ورده في النهر

أيضا حيث قال مدفوع بان الشهر أدناه لانه أقصاه ليستم ما دعاه اه قال الرملي بعد نقله الاول وفيه نظر لجعل الامكان علة لجوازه تأمل (قوله والاولى أن يعمل للامام الخ) سبقه الى هذا ابن الكمال حيث علل أولا بما ذكر ثم قال وأما ما قيل ربما يكون بعض رأس المال زيوفا ولا يستبدل في المجلس فلولم يعرف قدره لا يدري

وقدر رأس المال في المكيل والموزون والمعدود ومكان الايفاء فيما له حصل من الاشياء

كم بقي فيرد عليه ان ههنا شرطا آخر ذكره الزاهد في شرح المختصر القدوري نقلا عن المحيط به يدفع هذا الاحتمال وهو أن يكون رأس المال منتقدا اه لكن يرد عليه انه لو لم ينتقدها لم يصح مع انه سيأتي عن البدائع أنه لو وجد هاز يوفى فرضي بها صح مطلقا بخلاف المستوفة فان لم يرض فان كان قبل الافتراق واستبدل في

وكذا ما عن السكرخي من رواية أخرى أنه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في تأجيل مثله كل ذلك تنفتح فيه المنازعات بخلاف المقار المعين من الزمان اه أقول هو جدير بأن يصحح ويؤول عليه فقط لان من الاشياء ما لا يمكن تحصيله في شهر فيؤدي التقدير به الى عدم حصول المقصود من الاجل وهو القدرة على تحصيله وفي الفقيه اتي رب السلم المسلم اليه بعد حلول الاجل في غير البلد الذي شرط الايفاء فيه فله مطالبة بالسلم فيه ان كان قيمته في ذلك المكان بمثل قيمته في المكان للمشروط أو دونه لان شرط المكان حق رب السلم دفع المأونة الخ قال رضي الله تعالى عنه وأفتى بعض مفتي زماننا أنه لا يمكن من مطالبة به لان تعيين المكان حق المسلم اليه دفع المأونة الخ وهذا الجواب أحب الى الا في موضع الضرورة وهو أن يقيم المسلم اليه في بلد آخر فيجوز رب السلم من استيفاء حقه ثم قال ههنا الله الى الرواية المنصوصة (قوله وقدر رأس المال في المكيل والموزون والمعدود) أي وشرطه بيان قدر رأس المال اذا كان العقد يتعلق على مقداره عند الامام وقالنا في الاشارة اليه كالتمن والاجرة والمذروع لان الجهالة مع الاشارة لا تقضي الى المنازعة وله أنما قد تقضي اليها بان ينفق بعضه ثم يجد بالباقي عيبا فيرد له الاستبدال في مجلس الرد فينسخ العقد في الرد ويبقى في غيره ولا يدري قدره ليبقى العقد بحسابه فيفضي الى جهالة المسلم فيه فيجب التحرز عن مثله وان كان موهوما لشرعه مع المنافي اذ هو بيع المعدوم والاولى أن يعمل للامام بان يقر بما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال فيجب ان يكون معلوما وماذا كره وقد دفع بما قدمناه من أن لا يتقاد شرط عنده وقد قال بقول ابن عمر رضي الله عنهما وقول الفقيه من الصحابة مقدم على القياس بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوبا لان الذرع وصف فيه والمبيع لا يقابل الاوصاف فلا يتعلق العقد بقدره ولذا لوسمي عدد الذرعان فوجده المسلم اليه ما ينقص لا ينتقص من المسلم فيه شيء وانما يخبر المسلم اليه ومن فروع المسئلة اذا سلم في جنسين ولم يبين رأس مال أحدهما بان أسلم مائة درهم في كرخطة وشعر ولم يبين حصه واحد منهما من رأس المال لم يصح فبهما لانه ينقسم عليهما باعتبار القيمة وهي تعرف بالخزر أو أسلم جنسين ولم يبين قدر أحدهما بان أسلم دراهم ودنانير في مقدار معلوم من البرقين قدر أحدهما ولم يبين الآخر لم يصح السلم فيهما بطلان العقد في حصته مالم يعلم قدره فيبطل في الآخر أيضا لاتحاد الصفقة أو لجهالة حصه الآخر من المسلم فيه فيكون المسلم فيه مجهولا والمراد بالعدد ههنا ما لا يشقوا آحاده لتعلق العقد بمقداره (قوله ومكان الايفاء فيما له حل من الاشياء) أي وشرطه بيان مكان الايفاء في المسلم اليه اذا كان له حل ومؤنة أي اذا كان نقله يحتاج الى اجرة والجل بالفتح الثقل قال في البنابة يعنون به ماله ثقل يحتاج في حمله الى ظهر وأجرة حمل والمؤنة الكلفة قال لا يحتاج الى تعيينه ويسامه في موضع العقد لان مكانه مكان الالتزام فيتعين لايفاء ما التزمه في ذمته كموضع الاستقرار والاستهلاك وكبيع الخطة بعينها وكالعصب والقرض وله أن التسليم غير واجب في الحال فلا يتعين مكان العقد للتسليم بخلاف القرض والغصب والاستهلاك فان تسليمها يستحق بنفس الالتزام فيتعين موضعه فاذا لم يتعين اتي مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة لاختلاف القيم باختلاف الاما كن فلا بد من البيان

(٢١ - (البحر الرائق) - سادس)

المجلس صح وان بعده بطل عند الامام مطا الى آخر ما أتى فانه يفيد ان الضرر من عدم التبديل في المجلس تأمل على ان النقاد قد يخطئ فيظهر بعض المتقدم معيارا أيضا فان رأس المال قد يكون مكملأ وموزونا ويظهر بعضه معيارا ولذا قال بعض الفضلاء ان الاعتراض متوجه على من عبر بالز يوف وأما من عبر بالعيب فغير متوجه لشموله نحو البر اه وحاصل ان اشتراط كونه معلوما خاص فيما اذا كان من غير النقدين

دفعاً للمنازعة وصار كماله الصفة ولذا قال البعض ان الاختلاف في المكان يوجب التحالف عنده  
 كالاختلاف في الصفة وقيل لا تحالف عنده فيه وعندهما يتحالفان لان تعيين المكان قضية العقد قيد  
 بالمسلم فيه لان مكان العقد يتعين لا ينفاء رأس مال السلم اتفاقاً وعلى هذا الاختلاف الثمن اذا كان له محل  
 ومؤنة والاجرة كذلك والقسمة وصورتهما اقتسما دارا وجعل مع نصيب أحدهما شيئاً له محل ومؤنة فعنده  
 يشترط بيان مكان الاينفاء وعندهما يتعين مكان العقد وقيل لا يشترط في الثمن عند الكل والصحيح أنه  
 شرط اذا كان مؤجلاً وعندهما يتعين مكان العقد وقيل في الاجرة بتعيين مكان الدار ومكان تسليم الدابة  
 ثم ان عين مصر اجاز لانه مع تبين اطرافه كبقعة واحدة في حق هذا الحكم لعدم اختلاف القيمة ولهذا  
 لو استأجر دابة ليعمل عليها في المصر فله ان يعمل في أي مكان شاء وقيل هذا اذا لم يكن المصر عظيمافان  
 كان عظيمافا تبعاً لنواحيه فرسخا لا يجوز ما لم يبيناً ناحية منه لان جهاته مفضية الى المنازعة ولو شرط أن  
 يوفيه في منزله جاز استعسافاً لانه يراد به المنزل حال حلول الاجل عادة والظاهر بقاؤه في منزله ولو شرط  
 الجمل الى منزله قيل يجوز لانه اشتراط الاينفاء فيه وقيل لا يجوز لان الجمل لا يقتضيه العقد وانما يقتضي  
 الاينفاء وهو يتصور بدون الجمل فيكون مفسداً او شرط أن يوفيه في موضع ثم يحمله الى منزله لا يجوز  
 والحاصل أن لشرط الاينفاء في مكان مصحح وفي اشتراط الجمل الى مكان معين قولان واشتراط الجمل بعد  
 الاينفاء مفسد وعكسه لا كالاينفاء بعد الاينفاء وتماه في الخلاصة وفي البرازية شرط حمله الى منزل رب  
 السلم بعد الاينفاء في المكان المشروط لا يصح لاجتماع الصفتين الاجارة والتجارة وشرط الاينفاء خاصة  
 أو الجمل خاصة أو الاينفاء بعد الجمل جائز لا بشرط الاينفاء بعد الاينفاء على قول عامة المشايخ كشرطه أن يوفيه  
 في محله كذا ثم يوفيه في منزله ولو شرط الاينفاء أو الجمل بعد الجمل لم يجز وفي بعض الفوائد شرط الجمل بعد  
 الجمل يصح لان الجمل لا يوجب الملك لرب السلم فلهما شرط الجمل ثانياً صار كشرطه مرة وكذا الاينفاء  
 بعد الجمل والاينفاء بعد الاينفاء ولما شرط ذلك صار الاينفاء الاول منفسخا واذا شرط الاينفاء في مدينة  
 كذا فكل محلاتها سواء حتى لو أوفاه في محله ليس له أن يطالبه في محله أخرى اه وفي فتح القدير  
 ولو اشترى طعاماً بطعام من جنسه واشترط أحدهما التوفية الى منزله لم يجز بالاجماع كيفما كان ولو شرط  
 أن يوفيه الى مكان كذا فسلمه في غيره ودفع الكراء الى الموضع المشروط صار قابضاً ولا يجوز أخذ الكراء  
 وان شاء رده اليه ليسلمه اليه في المكان المشروط لانه حقه اه وفي البدائع فان سلم في غير المكان  
 المشروط فلرب السلم أن يأبى فان أعطاه على ذلك أجراً لم يجز له أخذ الاجر عليه وله أن يردها للمسلم فيه حتى  
 يسلمه في المكان المشروط بخلاف الشفع اذا صولح عنها بمال لم يصح وسقط حقه لاعراضه عن الطلب  
 كما وأسقطه صريحاً وحق رب السلم في التسليم في المكان المشروط لم يسقط بالاسقاط صريحاً اه قيد  
 بماله جمل لان ما لا جمل له كالمسك والكافور والزعفران وصغار اللؤلؤ لا يشترط فيه بيان مكان الاينفاء  
 وقيده في فتح القدير بان يكون قليلاً والافقد يسلم في أمعاء من الزعفران كثيرة تبلغ أجمالاً ويسلمه  
 في المكان الذي أسلم فيه وكلما قلنا يتعين مكان العقد فهو مقيد بما اذا كان مما يتأتى فيه التسليم ومالا  
 بان أسلم اليه وهما في مركب في البحر أو جبل فانه يجب في أقرب الاماكن التي يمكن فيها وهذا على رواية  
 الجامع الصغير وكذا في الاجارات أن ما لا جمل له يوفيه في أي مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها  
 سواء ولو عين مكاناً قيل لا يتعين وقيل بتعين وهو الاصح كذا في فتح القدير وصحيح في المحيط أنه يتعين  
 موضع العقد فيما لا جمل له لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن فالكافور أكثر قيمة في المصر لكثرة  
 الرغبة فيه في المصر وقتها في السواد اه (قوله وقبض رأس المال قبل الافتراق) اي وشرطه قبض رأس  
 المال قبل أن يتفرقا لان السلم بني عن أخذ عاجل بالجل وذلك بالقبض قبل الافتراق ليسكون حكمه

وقبض رأس المال قبل  
 الافتراق

(قوله وعلى هذا الاختلاف  
 الثمن) أي ثمن المبيع  
 في البيع (قوله ولو شرط  
 الاينفاء أو الجمل بعد الجمل  
 لم يجز) قال بعض الفضلاء  
 فيه مناقضة لقوله أو الاينفاء  
 بعد الجمل المتقدم وفي نسخة  
 البرازية ولو شرط الجمل  
 بعد الاينفاء أو الجمل الخ  
 وعامها فلا تناقض وفيه  
 تكرار لأن يحمل على  
 التأكيد فتأمل اه  
 وكذلك رأته في نسخة  
 البرازية (قوله لم يجز) لان  
 في أحد الجانبين زيادة وهي  
 الجمل شرطاً لثبوت المحيط



على وفق ما يقتضيه اسمه كإفي الحوالة والكفالة والصرف وظاهر كلامه أن القبض شرط انعقاده صحيحا كبقية الشروط وهو قول البعض والصحيح أنه شرط بقاءه على الصحة فينقصد صحيحا بدونه ثم يفسد بالافتراق بلا قبض وستأتي فائدة الاختلاف في الصرف وأطلقه فشم ما إذا كان رأس المال مما لا يتعين أو يتعين لاذكرناه وفي الخلاصة ولو أفي المسلم اليه قبض رأس المال أجبر عليه اه وفي الوقعات باع عبدا بثوب. ووصف في الذمة فإن لم يضرب بثوب أجلا لا يجوز لأن الثوب لا يجب في الذمة الاسما فالأجل شرط فلو ضرب الأجل جاز لوجود شرطه فلو افتراق قبل قبض العبد لا يبطل العقد لأن هذا العقد اعتبر ساهما في حق الثوب بيعا في حق العبد ويجوز أن يعتبر في عقد واحد حكم عقدين كإفي الهبة بشرط العوض وكإفي قول المولى لعبد اه إذا أدت إلى التفاتت حر اعتبر فيه حكم الميراث وحكم المعاوضة اه وأشار المصنف رحمه الله إلى أنه لا يدخله خيار الشرط لأنه يمنع تمام القبض قالوا ولا يثبت في المسلم فيه خيار رؤية ويثبت فيه خيار العيب ويثبتان في رأس المال إذا كان مما يتعين والاختيار الرؤية لا يثبت في النقود ودل قوله قبل الافتراق دون أن يقول في المجلس على أن القبض في المجلس ليس بشرط وفي البرازية وإن مكثا إلى الليل أو سافرا فرسخا أو أكثر ثم سلم جاز وإن نام أحدهما أو ناما لم تكن فرقة ولو أسلم عشرة في كر ولم تكن الدراهم عنده فدخل المنزل ليخرجه أن توارى عن المسلم اليه بطل وإن بحث برادلا وصحت الكفالة والحوالة والارتهان برأس مال المسلم اه وفي البدائع ثم إذا جازت الحوالة والكفالة فإن قبض المسلم اليه رأس المال من المحتال عليه أو الكفيل أو من رب السلم فقد تم العقد بينهما إذا كانا في المجلس سواء بقي الحوئل أو الكفيل أو افتراقا بعد أن كان العاقدان في المجلس وإن افتراق العاقدان بانفسهما قبل القبض بطل السلم وبطلت الحوالة والكفالة وإن بقي المحتال عليه والكفيل في المجلس والعبرة لبقاء العاقدين وافتراقهما لا لبقاء الحوئل والكفيل وافتراقهما لأن القبض من حقوق العقد وقيام العقد بالعاقدين فكان الاعتبار بمجلسهما وعلى هذا الكفالة والحوالة ببدل الصرف وأما الرهن برأس المال فإن هلك الرهن في المجلس وقيمته مثل رأس المال أو أكثر فقد تم العقد بينهما وإن كانت قيمته أقل من رأس المال تم العقد بقدره وبطل في الباقي وإن لم يهلك الرهن حتى افتراق بطل السلم لحصول الافتراق لا عن قبض وعليه رد الرهن على صاحبه وكذلك الحكم في بدل الصرف اه وفي إيضاح الكرماني من الرهن ولو أخذ بالسلم فيهرهنا وسلطه على البيع فباعه بجنس المسلم فيه أو بغير جنسه جاز اه وفي تخيص الجامع من باب إقرار المرئض لو ارتب آخر والدينين قضاء لا ولهما فلو أسلم ثم استقرض وقعت المقاصة وفي عكسه لا اه أي لا تقع المقاصة إذا تناقضا بدليل ما سئل عنه عن البدائع ويتفرع على أن القبض شرط ما إذا قبض ثم انتقض القبض لمعنى أو جبهه أنه يبطل السلم ه بيانه أن رأس المال إما أن يكون عينا أو ديناً وكل منهما إما أن يوجد مستحقاً ومعيياً وكل إما أن يكون قبل الافتراق أو بعده كله أو بعضه وكذلك بدل الصرف على هذه التفاصيل فإن كان عينا فوجد مستحقاً أو معيياً فإن لم يجز المستحق ولم يرض المسلم اليه بالعيب بطل السلم بعد الافتراق وقبله وإن أجاز المستحق ورضى المسلم اليه بالعيب جاز مطلقاً وله أن يرجع على الناقد بمثله إن كان مثلياً أو بقيته إن كان قيمياً وإن كان ديناً فإن وجد مستحقاً أو جيز مضى السلم مطلقاً ولا سبيل للشترى على المقبوض ويرجع على الناقد بمثله وإن لم يجز فاستبدل في المجلس صح وإن بعده بطل وإن وجد هز يوفأ ونهبر جة أو ستوقه أو رصا صا فإن كانت ز يوفأ فرضي بها صح مطلقاً بخلاف الستوقه لأنها ليست من جنس حقه فإن لم يرض فإن كان قبل الافتراق واستبدل في المجلس صح وإن بعده بطل عند الإمام مطلقاً سواء استبدلها في المجلس أو لا هذا إذا وجد هز يوفأ ونهبر جة فإن وجد هز ستوقه أو رصا صا فإن بعد الافتراق بطل سواء

(قوله وفي الوقعات باع عبدا بثوب الخ) كان الأولى تقديمه على عبارة الخلاصة لأنه مقابل لما أفاده الإطلاق وفي فتح القدير وإن كان عينا في القياس لا يشترط نجيلة وفي الاستحسان يشترط اه فهو مفرع على القياس وفي حاشية أبي السعود عن الجسوي ما في الوقعات مشكل ومقتضى جواب الاستحسان أن يبطل وما ادعاه يمكن اجاؤه في كل عين جعلت رأس مال السلم (قوله وله أن يرجع على الناقد) أي على الدافع (قوله استبدلها في المجلس) قال الرملي أي مجلس الرد

تجوز بها أولا وان استبدل في المجلس صح ونما التفرعات في البدائع وفي الصغرى المسلم اليه اذا أتى بشئ من الدراهم وقال وجدته زيوفا قال قول له اه وفي الايضاح استحسن أبو حنيفة في اليسير فقال بردها ويستبدل في ذلك المجلس وفي تحديد الكثير وايمان مازاد على الثلث وما زاد على النصف اه وفيه لو وجد البعض نهرجة أو مستحقة فاختلفا فقال رب السلم هو ثلث رأس المال وقال المسلم اليه نصفه قال قول قول رب السلم مع يمينه ولو كانت ستوقه أو رصا فاختلفا في مثل ذلك قال قول قول المسلم اليه وبيانه فيه اه (قوله فان أسلم مائتي درهم في كرمائة ديناه عليه ومائة نقد اقال المسلم في الدين باطل) أي في حصته لا كونه ديناً بدين وصح في حصة النقد لوجود قبض رأس المال بقدره ولا يشيع الفساد لانه لما رأى اذ السلم وقع صح في الكل ولذا لو نقد الكل قبل الافتراق صح والتقيد بكونه أضاف العقد الى المائتين اتفاق بل كذلك اذا أضاف الى مائتين مطلقاً ثم جعل المائة من رأس المال قصاصاً بما في ذمته من الدين في الصحيح لان المعنى يجمعهما وهو كون الفساد طارثاً للدين لا يتعين بأضافة العقد اليه وتيد بقوله ديناه عليه لانه لو قال أسلمت اليك هذه المائة والمائة التي لي على فلان يطل في الكل وان نقد الكل لا شترط تسليم الثمن على غير العاقد وهو مفسد مقارن فتعدى وقيد بكون الدين من جنس النقد لان الجنس لو اختلف بان كان له على آخر مائة درهم فاسلمها اليه وعشرة دنانير في اكرار معلومة لم يجز في الكل أما الدين فظاهر وأما عدم حصة العين فالمجمل ما يخصه وهذا عند الامام رحمه الله تعالى وعندهما يجوز في حصة العين وهي مبنية على مسألة اعلام قدر رأس المال وقيد بكونه جعل الدين عليه رأس المال لانه لو لم يجعله وانما وقعت المقاصة بان وجب على المسلم اليه دين مثل رأس المال فلا يخلو اما ان يجب الدين الآخر بالعقد أو باقبض فان كان الاول فالما بعقد سابق على السلم أو متأخر عند فان كان الاول بان كان رب السلم باع المسلم اليه ثوباً بعشرة دراهم ولم يقبضه احتق أسلم اليه عشرة دراهم في كرفان تراضيا بالمقاصة صار قصاصاً وان أتى أحدهما لا يصير قصاصاً استحسننا لان العقد موجب للقبض حقيقة لولا المقاصة فاذا انقضا تبين أنه انعقد موجباً قبضاً بطريق المقاصة وقد وجد وان وجب بعقد متأخر عن السلم لا يصير قصاصاً وان جعله قصاصاً هذا اذا وجب الدين بالمقد فان وجب بالقبض كالغصب والقرض فانه يصير قصاصاً جعله أولاً بعد ان كان وجوب الدين متأخراً عن العقد هذا اذا تساوى الدينان فالما اذا انقضا بان كان أحدهما أفضل والآخر أدون ورضي أحدهما بالقصاص وأبى الآخر فانه ينظر فان أبى صاحب الفضل لا يصير قصاصاً لان حقه في الجوده معصوم محترم فلا يجوز ابطاله عليه من غير رضاه وان أبى صاحب الادون يصير قصاصاً لانه لما رضى به صاحب الفضل فقد أسقط حقه وكذلك المقاصة في بدل الصرف على هذه التفاصيل كذا في البدائع قال الازهرى رحمه الله تعالى الكرستون قفيزاً والقفيز ثمانية مكاييك والمكوك صاع ونصف وفي الحسامي الكرامم لاربعين قفيزاً وهذا كاه في رأس المال أما المقاصة بالمسلم فيه فقال في الايضاح ان وجب على رب السلم دين مثل المسلم فيه بسبب متقدم على العقد أو بعد لم يصير قصاصاً وان وجب بقبض مضمون كالغصب والقرض صار قصاصاً ان كان قبل العقد وان كان بعده فجعله قصاصاً وان كان وديعة عند رب السلم قبل العقد أو بعده فجعله المسلم اليه قصاصاً لم يكن قصاصاً الا ان يكون بحضورهما أو ينحلي بينهما وبينهما ولا يصير المغصوب قصاصاً الا اذا كان مثل المسلم فيه فان كان أجود أو أرد أو فلا بد من رضاهما اه (قوله ولا يصح التصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض بشركة أو تولية) لان المسلم فيه مبيع والتصرف في المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز ورأس المال مستحق القبض في المجلس والتصرف فيه مفوت له فلم يجز في التولية تملكه بعوض وفي الشركة تملكه بعوض فلم يجز وصورة الشركة فيه أن يقول

فان أسلم مائتي درهم في كرمائة ديناه عليه ومائة نقد اقال المسلم في الدين باطل ولا يصح التصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض بشركة أو تولية

(قوله بل كذلك اذا أضافه الى مائتين مطلقاً الخ) قال الرملى انظره مع ما يأتي قريبا من قوله وقيد بكونه جعل الدين عليه رأس مال لانه لو لم يجعله وانما وقعت المقاصة الخ والظاهر انه أي الذي يأتي مقابل الصحيح وهو من كلام البدائع تأمل اه قلت وفي المسئلة الآتية تفاصيل يمكن حل ما هنا على بعض منها تأمل (قوله الكرستون قفيزاً الخ) فيكون القفيز اثني عشر صاعاً ويكون الكرسبعمائة وعشرين صاعاً وذلك اربع غرار ونصف شامية تقريبا لان نصف الصاع ربع مدشامى تقريبا



(قوله بل بطريق الخط عن رأس المال) قال الرملي فيه صراحة بجواز الخط عن رأس المال وتجاوز الزيادة فيه والظاهر فيها اشتراط قبضها قبل التفرق بخلاف الخط قال في التتارخانية في الخط عن بدل (١٦٥) الصرف والزيادة فيه باع دينار بعشرة

دراهم ثم زاد أحدهما صاحبه وقبيل الآخر فان قبض الزيادة قبيل أن يتفرقا جاز وان تفرقا من غير قبض بطلت الزيادة وبطل البيع في حصة الزيادة ولو حط درهما من ثمن الدينار جاز سواء كان قبل التفرق أو بعده اهـ وقد مننا في الحاشية عند قوله والزيادة في المبيع انه لا تجوز الزيادة في المسلم فيه ويجوز الخط تأمل **قائدة** خمسة أشياء تجوز في السلم الوكالة والحوالة والكفالة والاقالة والرهن وخمسة أشياء لا تجوز في السلم الشركة والتولية وبيعه قبل القبض والاعتياض عن المسلم فيه والاعتياض عن رأس المال بعد الاقالة كذا في خزنة أبي الليث (قوله في البراء عن المسلم فيه) لعزل الصواب عن المبيع لان كلام البدائع موافق لكلام التجنيس في جواز البراء عن المسلم فيه لان الذي له المطالبة اما العين فلا يملكها الا بالقبض كما هو أول الباب فلم يلزم اسقاط العين نعم يخالفه ظاهرا في المبيع فان كلام التجنيس صريح

رب السلم لا خرا عطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم لك فيه وصورة لتولية أن يقول لا خرا عطني مثل ما أعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك كذا في الايضاح وانما صرح بتولية لرد قول من قال بجواز بيع المسلم فيه من ابحة وتولية وجزم به في الحاوي فقال ولا بأس ببيع المسلم قبل قبضه من ابحة وتولية وهو قول ضعيف والمذهب منعهما وقد أشار الى منع بيع السلم بالاولى سواء كان من عليه أو من غيره كما في الحاوي فلو باع رب السلم المسلم فيه من المسلم اليه باكثر من رأس المال لا يصح ولا يكون اقالة كذا في القنية ولو وهبه منه قبل قبضه وقبل الهبة لم يصح وكان اقالة فوجب عليه رد رأس المال وكذا لو أبراه كلاً أو بعضاً وفي التجنيس والواقعات رجل أسلم الى رجل كرحضة فقال رب السلم للمسلم اليه أبرأتك عن نصف السلم وقبل المسلم اليه وجب عليه رد نصف المال اليه لان السلم نوع يبيع وفي المبيع من اشترى شيئاً ثم قال المشتري للبائع قبل القبض وهبت منك نصفه فقبل البائع كانت اقالة في النصف بنصف الثمن فكذا هذا اذا الخط بمنزلة الهبة اهـ وفي الفتاوى الصغرى اقالة بعض السلم وابتاؤه في البعض جائز وأما اقالة المسلم على مجرد الوصف بان كان المسلم فيه جيداً فتقايلاً على الردى على أن يرد المسلم اليه درهما لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لابي يوسف في رواية لكنه عند أبي يوسف يجوز لا بطريق الاقالة بل بطريق الخط عن رأس المال اهـ وفي البدائع البراء عن رأس المال يتوقف على قبول رب السلم فان قبل انفسخ العقد فيه بخلاف البراء عن المسلم فيه فانه جائز بدون قبول المسلم اليه لانه ليس فيه اسقاط شرط وبخلاف البراء عن ثمن المبيع فانه صحيح بدون قبول المشتري لكنه يرتد بالرد ولا يجوز البراء عن المبيع لانه عين واسقاط العين لا يصح اهـ وظاهر ديناخ ما قدمناه عن التجنيس في البراء عن المسلم فيه وفي الظهيرية لو ان رب السلم وهب المسلم فيه للمسلم اليه كانت اقالة للمسلم ولزمه رد رأس المال اذا قبل وفي المبسوط اذا أبرأ رب السلم المسلم اليه عن طعام السلم صح ابرأؤه في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يصح ما لم يقبل المسلم اليه واذا قبل كان فسخاً لعقد السلم ولو أبرأ المسلم اليه رب السلم عن رأس المال وقبل البراء بطل السلم وان رده لا والفرق بين رأس المال والمسلم فيه أن المسلم فيه لا يستحق قبضه في المجلس بخلاف رأس المال اهـ وذكر في الذخيرة قولين في مسألة البراء عن بعض المسلم فيه هل هو اقالة فيرد ما قبله أو حط له فلا يرد وبه اندفع الاشكال وذكر القولين أيضاً فيما اذا أبرأه عن السكل وقبل قبيل رد رأس المال كله وقيل لا يرد شيئاً اهـ ودل كلام المصنف رحمه الله تعالى على منع الاستبدال بهما أما الاستبدال برأس مال السلم في مجلس العقد فهو غير جائز بان أخذ برأس المال شيئاً من غير جنسه لكونه يفتوت القبض المشروط لان بدل الشيء غيره وكذا الاستبدال ببديل الصرف فان أعطاه من جنس رأس المال أجود أو أردأ ورضي المسلم اليه بالاردأ جاز لانه قبض جنس حقه وانما اختلف الوصف فان كان أجود فقد قضى حقه وأحسن في القضاء وان كان أردأ فقد قضاه ناقصاً فلا يكون استبدالاً الا أنه لا يجبر على أخذ الاردأ ويجبر على أخذ الاجود لانه في العادة لا يعد فضلاً وانما هو احسان في القضاء والايفاء وأما الاستبدال بالمسلم فيه بجنس الآخر فلا يجوز لكونه بيع المتقول قبل قبضه وان أعطى أجوداً وأردأ حكمه حكم رأس المال كذا في البدائع وفي البرازية أسلم في ثوب وسط وجاء بالجيد فقال خذ هذا وزدني درهما فعلى وجوه ان المسلم فيه كيلي أو زني أو زعي لا يخلو اما أن يكون فيه فضل أو نقصان وذلك في القدر أو في الصفة فان كيلياً بان أسلم في عشرة أفرزة فجاء بأحد عشر فقال خذ هذا

في صحة هبته وفي البدائع قال لا يجوز البراء عنه لانه عين فلي تأمل (قوله وبه اندفع الاشكال) الظاهر انه أراد به المخالفة بين ما في البدائع والتجنيس ولا يخفى عدم اندفاعه تأمل

وزدني درهما جاز لانه باع معلوما بمعلوم ولو جاء بتسعة وقال خذوه وأرد عليك درهما جاز أيضا لانه اقالة  
 البعض واقالة السكك تجوز فكذا اقالة البعض واوجاء بالاجود أو الاردا وقال خذوا أعط درهما وأرد  
 عليك درهما لا يجوز عندهما خلافا للثاني وفي الثوب ان باع بذراع أو يد وقال زدني درهما جاز لانه بيع  
 ذراع بملك تسليمه بدرهم فاندفع بيعه مفردا وكذا الوزاد في الوصف يجوز عندهم وان جاء بانقص ذراعا  
 ورد لا يجوز عندهما لانه اقالة فيما لا يعلم حصته لكون الذراع وصفا مجهول الحصة ولو جاء بأقص من  
 حيث الوصف لا يجوز ولو باز يد وصفا يجوز لانه اقالة فيما لا يعلم وهذا اذ لم يبين شكل ذراع حصة أما اذا بين  
 جاز في السكك بخلاف اه وقيد بقوله قبل القبض لان بيعه بعده على رأس المال ومراجعة ووضع  
 وشركة جائز كذا في البنائة وفي القنية أسلم دينارا في مائتي من من لزيب فلما حل الاجل وعجز عن أدائه  
 باع رب السلم من المسلم اليه ما ثمن من ذلك الزيب الذي على المسلم اليه دينار وقبض الدينار لا ينفسخ  
 السلم في حصة الدينار اه والحاصل أن التصرف المنفي في الكتاب شامل للبيع والاستبدال والهبه  
 والبراء الا أن في الهبة والبراء يكون مجازا عن الاقالة فيرد رأس المال كالأب أو بعضا ولا يشمل الاقالة فانها  
 جائرة ولا التصرف في الوصف من دفع الجيد مكان الرديء والعكس (قوله فان تقايلا السلم لم يشتر  
 من المسلم اليه شيأ برأس المال) يعني قبل قبضه بحكم الاقالة لقوله عليه السلام لا تاخذ الاسلامك أو رأس  
 مالك أي سلمك حال قيام العقد أو رأس مالك حال انفساخه فامتنع الاستبدال فصار رأس المال بعد  
 الاقالة بمنزلة السلم فيه قبله فيأخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره فحكم رأس المال بعدها حكمه  
 قبلها الا أنه لا يجب قبضه في مجلسها كما كان يجب قبلها لكونها ليست بيعا من كل وجه ولهذا جاز  
 ابرأؤه عنه وان كن لا يجوز قبلها وفي الايضاح للسكرماني أن الاقالة فيه بيع جديد في حق ثالث وهو  
 الشرع وفي البدائع قبض رأس المال انما هو شرط حال بقاء العقد فاما بعد ارتقاعه بطريق الاقالة  
 أو بطريق آخر فقبضه ليس بشرط في مجلس الاقالة بخلاف القبض في مجلس العقد وقبض بدل الصرف  
 في مجلس الاقالة شرط لصحة الاقالة كقبضها في مجلس العقد ووجه الفرق ان القبض في مجلس العقد  
 في البدلين ما شرط لعينه وانما شرط للتعين وهو أن يصير البديل معينا بالقبض صيانة عن الافتراق  
 عن دين بدين ولا حاجة الى التعيين في مجلس الاقالة في السلم لانه لا يجوز استبداله فيعود اليه عينه فلا تقع  
 الحاجة الى التعيين بالقبض فكان الواجب نفس القبض فلا يراعى له المجلس بخلاف التصرف لان  
 التعيين لا يحصل الا بالقبض لأن استبداله جائز فلا بد من شرط القبض في المجلس للتعين اه وذكر  
 الشارح من باب التحالف من كتاب الدعوى الاقالة في السلم بعد نفاذها لا تحتمل الفسخ بسائر أسباب  
 انفساخ الا يرى انهما لو قالوا نقضنا الاقالة لا تنتقض وكذا لو كان رأس المال عرضا فقبضه المسلم اليه ثم رد  
 عليه بعيب بقضاء ثم هلك قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم والفقه فيه ان المسلم فيه سقط بالاقالة  
 فلما انفسخت الاقالة كان حكم انفساخها عودا للمسلم فيه والساقط لا يحتمل العود بخلاف الاقالة في  
 البيع لانه عين فامكن عوده الى ملك المشتري اه ومن هنا يعلم ان فسخ البراء لا يصح بالاولى  
 وفي التخيير من باب السلم لو اختلفا في رأس المال بعد الاقالة فالقول للمسلم اليه ولا يتحالفان وذكر  
 ما ذكره الشارح ثم قال لو تقايلا بعد ما سلم المسلم اليه المسلم فيه ثم اختلفا في رأس المال تحالفان للمسلم  
 فيه عين قائمة وليس بدين فالاقالة هنا تحتمل الفسخ قصدا اه قيد بالسلم لان الصرف اذا تقايلا جاز  
 الاستبدال عنه ويجب قبضه في مجلس الاقالة بخلاف السلم وبيان الفرق في الايضاح للسكرماني (قوله  
 ولو اشترى المسلم اليه كرا وأمر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح وصح لو قرضا أو أمره بقبضه ثم لنفسه  
 ففعل) معناه أن يكيه لنفسه بعد القبض ثانيا لانه اجتمع هنا صفتان صفقة بين المسلم اليه وبين

فان تقايلا السلم لم يشتر من  
 المسلم اليه شيأ برأس المال  
 ولو اشترى المسلم اليه كرا  
 وأمر رب السلم بقبضه قضاء  
 لم يصح وصح لو قرضا أو  
 أمره بقبضه ثم لنفسه  
 ففعل



المشتري منه وصفقة بين المسلم اليه وبين رب السلم كلاهما بشرط السكيل فلا بد من السكيل مرتين ولم يوجد في الاولى وهي ما اذا أمر المسلم اليه رب السلم بقبضه من البائع قضاء لحقه فلم يصح ووجد في الثانية وهي ما اذا أمر رب السلم بقبضه بان يكيه ثم بقبضه لنفسه بالسكيل ثانيا والاصل فيه انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ومجمله على ما اذا اجتمعت الصفقتان فيه وأما في صفقة واحدة فيكتفي بالسكيل فيه مرة في الصحيح والدليل على انه يبيع عند القبض ما قال في الزيادات لو أسلم مائة كرت ثم اشترى المسلم اليه من رب السلم كرت حنطة بمائتي درهم الى سنة فقبضه فلما حصل السلم أعطاه ذلك الكر لم يجز لانه اشترى ما باع باقل مما باع قبل نقد النمن كذا في فتح القدير قيد الشراء لان المسلم اليه لملك كرا بارت أو هبة أو وصية فافواه رب السلم واكتاله مرة جاز لانه لم يوجد الا عقد واحد بشرط السكيل وقيد بالكر وهو مستون قفيز أو أربعون على الخلاف لان المسلم اليه لو اشترى حنطة بحجازة فافواه رب السلم فاكتاله مرة جاز لما ذكرنا وأشار بالكر المكمل الى أنه لو أسلم في موزون معين واشترى المسلم اليه موزونا كذلك الى آخره لا يجوز قبض رب السلم اذ لا فرق بين المكمل والموزون في هذا الحكم وكذا المعدود اذا اشتراه بشرط العد فانه كالمكمل والموزون كما قدمناه وذكري في البنائية ان في المعدود رابتين وانما يفسرنا تكرار الامر في كلام المصنف بتكرار السكيل لان الشرط أن يكيه مرتين وان لم يتعد الامر حتى لو قال اقبض الكر الذي اشتريته من فلان عن حقه فذهب فاكتاله ثم أعاد كره صار قابضا ولفظ الجامع يقيده فانه لم يزد على قوله فاكتاله ثم اكتاله لنفسه كذا في فتح القدير وأما على قوله وصح لقرضا فصورته استقرض منه كرا فاشترى المستقرض كرا فامر المقرض بقبضه قضاء لحقه وانما جاز بلا إعادة السكيل لان القرض اعارة حتى يتمم بالقبض فلو كان المتقبض عين حقه تقدير اقم يكن استبدالا ولو كان استبدالا للزم مبادلة الجنس بحسنه نسيئة فلم يتحقق الصفقتان فيكتفي بكيل واحد للمشتري فيقبضه ثم لنفسه من غير إعادة السكيل وأشار بقوله لم يصح الى انه لم يدخل في ضمان رب السلم حتى لو هلك في يده هلك من مال المسلم اليه كما في البنائية وللقرض صورة أخرى هي لو كان الدين الاول سلما فلما حل اقترض المسلم اليه من رجل كرا وأمر رب السلم بقبضه من المقرض ففعل جاز لما ذكرنا لان عقد القرض عقد مساهلة لا يوجب السكيل بخلاف البيع مكايلة أو موازنة ولهذا لو استقرض من آخر حنطة على انها عشرة افقزة جاز له أن يتصرف فيها قبل القبض (قوله ولو أمر رب السلم أن يكيه في ظرفه ففعل وهو غائب لم يكن قبضا بخلاف المبيع) أي لو اشترى مكيلا معيننا ودفع المشتري الى البائع ظرفا أو مردا أن يكيه في ظرفه ففعل البائع والمشتري غائب صح والفرق ان رب السلم حقه في التمة ولا يملكه الا بالقبض فلم يصادف أمره ملكه فلا يصح فيكون المسلم اليه مستعير الظرف جاعلا فيه ملك نفسه كالدائن اذا دفع كيسا الى المدين وأمره أن يزن دينه ويجعله فيه لم يصرف قابضا بوزنه فيه وصح الامر في البيع لمصادفته ملكه لكونه صار مالا كالعين بنفس العقد فصار البائع وكيل عنه في امساك الغرائر فصارت في يد المشتري حكما وصار الواقع فيها واقعا في يد المشتري وأشار المصنف بالفرق الى مسائل الاولى لو أمر المشتري البائع بطحن الطعام كان الطحين للمشتري ولو أمر رب السلم كان الطحين للمسلم اليه فلو أخذ رب السلم الدقيق كان حرا لانه استبدال بالمسلم فيه قبل قبضه كذا في فتح القدير الثانية لو أمر المشتري ان يصبه في البحر ففعل هلك من مال المشتري وفي السلم هلك من مال المسلم اليه وليس ذلك الا باعتبار صحة الامر وعدمها الثالثة يكتفي بكيل البائع في الشراء على الصحيح بخلاف السلم قيدنا بكون الظرف للمشتري لانه لو كان للبائع فامر المشتري بالسكيل فيه ففعل لم يصرف قابضا لكون المشتري استعار ظرفه ولم يقبضها

ولو أمر رب السلم أن يكيه  
في ظرفه ففعل وهو غائب  
لم يكن قبضا بخلاف المبيع  
(قوله جاز له أن يتصرف  
فيها قبل القبض) صوابه  
قبل السكيل كما في عبارة  
فتح القدير لان القرض  
لا يملك قبل القبض

فلا يصير في يده فكذلك ما يقع فيه فصار كالأمره أن يكيه في ناحية من بيت البائع فان المشتري لا يكون قابضا فان البيت بنواحيه في يد البائع وفي البدائع لو استعار المشتري من البائع غرائره وأمره أن يكيه فيها ففعل صار قابضا بالتخاية لجماعا ان كان المشتري حاضرا والا لم يسلها اليه عند محمد سواء كانت الغرائر بعينها أولا وقال أبو يوسف ان كانت بعينها صار قابضا والا لا اه وقيد بقوله وهو غائب لانه اذا كان حاضرا صار المسلم اليه قابضا سواء كانت الغرائر له أو للبائع أو كانت مستأجرة وبه صرح الفقيه أبو الليث كذا في البناءية والتقيد بظرف الأمر ليفهم منه حكم ما اذا كان أمره بكيه في ظرف المسلم اليه بالاولى وقد سوى بينهما في البدائع وأشار المؤلف بالفرق بينهما الى انه لو اجمعه مع الدين والعين بان اشترى كرامعيثا وله على البائع كدين والظرف للمشتري فأمره أن يجعلها مافيه فان بدأ الأمور بوضع العين صار الأمر قابضا للعين والدين أما العين فله صحة القبض بصحة الأمر وأما الدين فلا اتصاله بملكه لكون العين صارت في يده حكما وبمثله يصير قابضا كمن استقرض حنطة وأمره أن يزرعها في أرضه صح الأمر وصار المستقرض قابضه ولكن دفع الى صانع خائما وأمره أن يزرعه من عنده نصف دينار صح وصار قرضا وفي الايضاح وليس فيه انه اذا هلك قبل التسليم هل يصير قابضا أم لا قال وان جعلناه قابضا فالوجه فيه ان الخلط استهلاك وهو من أسباب التملك وان بدأ بالدين ثم بالعين لم يصير قابضا أما الدين فاعدم صحة الأمر به وأما العين فلا نه خلطه بملك نفسه قبل التسليم بحيث لا يتميز فصار مستهلكا للبيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضى به من جهة المشتري لجواز أن يكون مراده البداءة بالعين وعندهما المشتري بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في الخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما كذا في الهداية وخصه قاضيه خان بقول محمد أما عند أبي يوسف اذا بدأ بالدين يصير قابضا لهما جميعا كالأمر بدأ بالعين ضرورة اتصاله بملكه في صورتين اذا الخلط ليس باستهلاك وقال محمد يصير قابضا للعين دون الدين فيشتتر كان فيه ولم يرأ عن الدين وأشار بقوله في ظرفه الى انه لا طعام فيه فلو كان في الظرف طعام لب السلم قيل لا يصير قابضا ما قررنا أن أمره غير معتبر في ملك الغير قال في المبسوط والاصح عندي أنه يصير قابضا لان أمره بخلط طعام السلم بطعام على وجه لا يتميز به معتبر فيصير به قابضا كذا في فتح القدير وأشار المصنف بمسئلة السلم الى مسئلة القرض قال في البدائع وكذلك لو استقرض من رجل كراودفع اليه غرائره يكيه فيها ففعل وهو غائب لم يكن قابضا لان القرض لا يملك قبل القبض فكان السكر على ملك المقرض فلم يصح الأمر اه (قوله ولو اسلم أمة في كرو قبضت الأمة فتقايل وماتت أو ماتت قبل الاقالة بقي وصح وعليه قيمتها) أي بقي عقد الاقالة فيما اذا تقايل وهي حية ثم ماتت وصح انشاء عقد الاقالة فيما اذا تقايل بعد موتها ووجب على المسلم اليه قيمة الجارية في المستثنين يوم قبضها لان شرط صحة الاقالة بقاء العقد وهو يتي بقاء المعقود عليه والمعقود عليه في السلم هو المسلم فيه وهو باق في ذمة المسلم اليه بعد هلاك الجارية فاذا انفسخ العقد وجب عليه رد الجارية وقد تجزى بموتها فيوجب عليه قيمتها كالأمر تقايل ثم تقايل بعد هلاك أحدهما أو هلاك أحدهما بعد الاقالة وانما اعتبر يوم القبض لانه سبب الضمان كانه ص (قوله وعكسها شراؤها بالف) أي اذا ماتت الجارية المبيعة لم تصح الاقالة واذا تقايل ثم ماتت بطلت الاقالة لان المعقود عليه الجارية فلا بد من قيامها لصحة الاقالة وبقائها الى أن تقبض وقيد به لان الاقالة في الصرف صحيحة بعد هلاك البدلين أو أحدهما باقية بعد هلاك لان المعقود عليه في الصرف ما وجب لكل واحد منهما في ذمة الآخر وهو غير معين فلا يتصور هلاكه والمقبوض عين ولذا لو كان المقبوض قائما لم يتعين للرد بعد الاقالة وفي القنية تقايل المبيع في العبد فابق من يد المشتري فان لم يقدر على تسليمه

ولو اسلم أمة في كرو قبضت  
الأمة فتقايل وماتت أو  
ماتت قبل الاقالة بقي وصح  
وعليه قيمتها وعكسها  
شراؤها بالف



بطلت الاقالة والبيع بحاله اه والحاصل ان يشترط لصحة اقالة البيع قيام المبيع دون الثمن فلو تقايلا  
بعد هلاك الثمن ولو معينا صححت ولكن لا بد من عدم البراء عنه لما في القنية أبرأ البائع المشتري عن  
الثمن بعد قبض المبيع ثم تقايلا لانصح اه وقيد به لا كهلالاتها لوقطعت يدها ثم تقايلا لصحت ولزمه رد  
جميع الثمن ولا نبي للبائع من ارش اليد اذا علم وقت الاقالة انها قطعت يدها واخذ المشتري ارشها وان لم يعلم  
يخير المشتري بين الاخذ بجميع الثمن أو التارك كذا في القنية ثم رقم الاشجار لتسلم للمشتري وللبيع أن  
ياخذ قيمته منه لانها موجودة وقت البيع بخلاف الارش لانه لم يدخل في البيع أصلا لا قصدا ولا ضمنا  
وقال قبله اشترى أرضا مع الزرع وأدرك الزرع في يده ثم تقايلا لا تجوز الاقالة لان العقد انما ورد على  
القصيل دون الخنطة ولو حصده المشتري الزرع ثم تقايلا لصحت الاقالة في الارض بحصتها من الثمن ولو اشترى  
أرض فيها أشجار فقطعها ثم تقايلا لصحت الاقالة بجميع الثمن ولا شيء للبائع من قيمة الاشجار وتسلم  
الاشجار للمشتري هذا اذا علم البائع بقطع الاشجار وأما اذا لم يعلم به وقت الاقالة يخير ان شاء أخذها  
بجميع الثمن وان شاء ترك اه (قوله والقول لمدعى الرداء والتأجيل لالتنافي الوصف والاجل) أى  
اذا اختلفا في اشتراط وصف السلم بان قال أحدهما شرطنا ردينا وقال الآخر لم نشترط شيئا وقال أحدهما  
شرطنا الاجل وقال الآخر لم نشترط شيئا كان القول لمن ادعى الاشتراط فيهما لمن نفاه فيهما لانه مدعى  
الصحة اذا السلم لا يجوز الاموجلا موصوفا فشهد له الظاهر لان الفاسد حرام والظاهر ان المسلم لا يباشره  
أطلقه فشم ما اذا كان رب السلم مدعى الوصف والمسلم اليه وفي الاول خلافهما فالامام عال بانه مدعى  
الصحة وهما علان المسلم اليه منكرا فالقول له وشمل أيضا ما اذا كان مدعى الاجل المسلم اليه أو رب  
السلم وفي الاول خلافهما لانكاره واذا قبل في الثاني قول رب السلم اتفاقا رجع اليه في مقدار الاجل  
أيضا فيقبل قوله في أصله ومقداره والاصل عند الامام ان القول لمدعى الصحة سواء كان الآخر متعنتا  
أو لا وعندهما القول للمنكر ان لم يكن متعنتا وهو من أنكر ما ينفعه وغير المتعنت من أنكر ما يضره  
هنا في الشرعية وأما المتعنت في اللغة فهو من يطلب العنت وهو الوقوع فيما لا يستطيع الانسان الخروج  
عنه كذا في البناية ولو قال المصنف والقول لمدعى الوصف الشامل للرداءة والجودة كان أولى لان  
أحدهما لو قال شرطنا جيدا ونفي الآخر الاشتراط أصلا فالقول للمثبت قيد الاختلاف في أصل  
التأجيل لانهم اختلفا في مقداره فالقول للطالب مع اليمين لانكاره الزيادة وأي برهن قبل وان  
برهنا قضى بينة المطلوب لاثباتها الزيادة وان اختلفا في مضيه فالقول للمطلوب لانكاره توجه المطالبة  
فان برهنا قضى بينة المطلوب لاثباتها زيادة الاجل فالقول قوله أي المسلم اليه والبينة بينته أما اذا  
نظر نالي الصورة فهو منكروا نظر نالي المعنى فعنه ثبوت الحق في الشهر المستقبل فاذا أقاما البينة  
فبينة المسلم اليه بعناها أثبتنا حقاله في شهر لم يتعرض ببينة رب السلم لتلك الشهر فكانت بينته أولى  
كذا في ايضاح الكرماني ثم اعلم ان بين الاجل والوصف فرقا وهو ان الاختلاف في مقدار الاجل  
يعنى انه ما هو لا يوجب التحالف وفي الوصف يوجب له كونه يجري مجرى الاصل وفي الخلاصة اذا  
شرط في السلم الثوب الجيد فجاء بثوب وادعى انه جيد وأنكر الطالب فالقاضي يرى اثنين من أهل  
تلك الصنعة وهنا أحوط ولو احسد يكفي فان قالوا جديدا جبره على القبول فاذا اختلفا في السلم  
يتحالفان استحسنانا ويبدأ بيمين المطلوب عند أبي يوسف ثم يرجع وقال بيمين الطالب وهو قول محمد  
وأى برهن قبل فان برهنا قضى ببينة رب السلم لم يسلم واحد عند أبي يوسف ويقال هو قول أبي حنيفة  
والمسئلة على ثلاثة أوجه لان رأس المال اما عين أو دين وكل وجه على ثلاثة أوجه اتفاقا على رأس  
المال واختلفا في المسلم فيه أو على القلب أو اختلفا فيهما فان كان رأس المال عينا واختلفا في المسلم

والقول لمدعى الرداءة  
والتأجيل لالتنافي الوصف  
والاجل

(قوله ولو قال المصنف والقول  
لمدعى الوصف الخ) قال في  
النهر هذا أى قول المصنف  
والقول لمدعى الرداءة صادق  
بما اذا قال أحدهما شرطنا  
ردينا فقال الآخر لم نشترط  
شيئا وبما اذا ادعى الآخر  
اشتراط الجودة وقال الآخر  
انما شرطنا ردية والمراد  
الاول ولذا أردفه بقوله  
لالتنافي الوصف والاجل  
ولافادة ان الرداءة مثال  
حتى لو قال أحدهما شرطنا  
جيدا وقال الآخر لم نشترط شيئا  
فالحكم كذلك وبه اندفع  
ما في البحر

وصح السلم والاستصناع  
في نحو خوف وطست

(قوله فتعين أن يكون التأجيل في كلامه بمعنى الاجل) أقول الظاهر تعين العكس ثم رأيت في النهر لانسلم انه يتعين ما ادعاه بل المناسب لوضع المسئلة ان يكون الاجل بمعنى التأجيل حتى لو اختلفا في تحديده بان قال أحدهما أجلناه الى هبوب الريح وقال الآخر الى شهر فالقول المدعى التحديد وأما ما ذكره فليس من المسئلة في شيء فتدبره اه  
أرى لان الاجل بمعنى المدة والاختلاف فيها اختلاف في مقدارها وذلك ليس موضوع مسئلة الكتاب وأما الاختلاف في التأجيل فعناه الاختلاف في التقدير والتحديد والاختلاف فيه اختلاف في أصل وجوده لاني مقداره وفرق بين التقدير والمقدار ثم انما كان ما ذكره في النهر من الاختلاف في التأجيل لان التأجيل الى هبوب الريح فاسد بمنزلة العدم تامل (قوله وفي القنية دفع مصحفا الى قوله لم يصح) قال في النهر وكأنه لعدم التعامل

فيه لا غير فقال الطالب هذا الثوب في كرخنطة وقال الآخر في نصف كرا وفي شعير أو في الخنطة الرديئة وأقاما البينة قضى بيمينته رب السلم اجماعا وان اختلفا في رأس المال فقال أحدهما هذا الثوب وقال الآخر هذا العبد واتفقا في المسلم فيه انه الخنطة أو قال أحدهما هذا الثوب في كرخنطة وقال الآخر في كرشعير وأقاما البينة قضى بالسلمين فحمد رحمه الله صلى الله عليه وأبو يوسف يقول كل يدعى عقدا غير ما يدعيه الآخر وان كان رأس المال دراهم أو دنانير ان اتفقا في رأس المال واختلفا في المسلم فيه وأقاما البينة فالبينة لرب السلم ويقضى بسلم واحد عند أبي يوسف خلافا لحمد وان كان الاختلاف على القلب فعلى هذا الاختلاف ولو اختلفا فيه بما فقال أحدهما عشرة دراهم في كرى خنطة وقال الآخر خمسة عشر في كرا وأقاما البينة فعند أبي يوسف تثبت الزيادة فيجب خمسة عشر في كرين ولا يقضى بسلمين وعند محمد يقضى بسلمين عقد بخمسة عشر في كرا وعقد بعشرة في كرين ولو ادعى أحدهما ان رأس المال دراهم والآخر دنانير لم يذ كر هذا وينبغي أن يقضى بسلمين كافي الثوبين كذا في فتح القدير والحاصل انهما ان اختلفا في الجنس والصفة والمقدار تحالفا سواء كان في رأس المال أو في المسلم اليه وان اختلفا في اشتراط الوصف أو الاجل فالقول لمثبتة لانا فيه وان اختلفا في مقدار الاجل فالقول لرب السلم وان اختلفا في مضيه فالقول للسلم اليه وان اختلفا في بيان مكان الايفاء فالقول للمطلوب وفي اشتراطه فامن أثبتته وفي الظهريه اذا اختلفا في جنس المعقود عليه تحالفا وكذا في الصفة بخلاف الاختلاف في الصفة في بيع العين ولو اختلفا في مكان الايفاء فالقول للمطلوب وان برهنا فلطالب عنده وعندهما يتحالفا ويترادان السلم وقيل على العكس اه وفي الصحاح ردأ الشيء برأءة فهو ردى أى فاسد وأردأته أى أفسدته اه وقد ذكر المصنف رحمه الله تعالى أو لا في الدعوى التأجيل وفي النفي الاجل فظاهره أنه لا فرق بينهما عنده وليس كذلك لما في القاموس الاجل غاية الوقت في الموت وحلول الدين ومدة الشيء والجمع آجال والتأجيل تحديد الاجل اه والتحديد بمعنى التقدير وقد منا انهما لو اختلفا في مقداره فالقول للطالب فتعين أن يكون التأجيل في كلامه بمعنى الاجل مجازا بدليل الثاني (قوله وصح السلم والاستصناع في نحو خوف وطست) أما السلم فلا مكان ضبط الصفة ومعرفة المقدار فكان سلميا باستجماع شرائطه وأما الاستصناع فالكلام فيه في مواضع الاول في معناه لغة فهو طلب الصنعة وفي القاموس الصناعة ككتابة حرف الصانع وعماله الصنعة اه فعلى هذا الاستصناع لغة طلب عمل الصانع وشرعا أن يقول لصاحب خوف أو مكعب أو صفار اصنع لي خفاطوله كذا وسعته كذا أو دستاى برمة تسع كذا ووزنها كذا على هيئة كذا بكذا وكذا ويعطى الثمن المسمى أو لا يعطى شيئا فيقبل الآخر منه الثاني في دليله وهو الاجماع العملى وهو ثابت بالاستحسان والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر لكونه بيع المعسوم وتركناه للتعامل ولا تلزم المعاملة والمزاورة على قول أبي حنيفة لفسادهما مع التعامل لثبوت الخلاف فيه ما في الصدر الاول وهذا بالاتفاق فلهذا قصرناه على ما فيه تعامل وفيما لا تعامل فيه رجعنا فيه الى القياس كان يستصنع حائكا أو خياط لينسج له أو يخطط له قيصا بغزل نفسه وفي القنية دفع مصحفا الى مذهبه بذهب من عنده وأراه الذهب أنموذجا من الاعشار والانحاس ورؤس الآى وأوائل السور فأمر رب المصحف أن يذهب كذا كذا باجرة معلومة لا يصح سئل عمر النسب في عن دفع الى حائك غز لا لينسج له عمامة من سدها فجاء بها منسوجة فقال صاحب الغزل اشترت منك ما في هذا المنسوج من الابريسم بكذا وقال الآخر بعت هل يصح فقال بيع ما صار على الأمر له أمور من الابريسم السدا بالاعتد الاول صار ملكا لا امر قال أبو الفضل الابريسم دين على الأمر وأجرة العمل



عليه قال لنجار ابن لي بيتا فاذا بنيت يقرمه المقومون فما يقولون أدفعه اليك فرضيابه وبناه وقومه رجل بانفاقهما وأبى الصانع فله اجر مثله وقال أبو حامد وجير الوبري هو بمنزلة المقوم لالحكم فلا يلزمه تقويمه اه الثالث في صفته فقد اختلفوا في كونه مواعدة أو معقدة قالوا حكم الشهيد والصفار ومحمد بن سامة رصاحب المنشور مواعدة وإنما ينعقد عند الفراغ بالتعاطي ولهذا كان للصانع أن لا يعمل ولا يجبر عليه بخلاف السلم ولا يستصنع أن لا يقبل ما يأتي به ويرجع عنه والصحيح من المذهب جوازه بيعه بالان محمداً كرفيه القياس والاستحسان وهما لا يجريان في المواعدة ولان جوازه فيما فيه تعامل خاصة ولو كان مواعدة لخازي الشكل وسماء أيضاً اشترى فقال اذا رآه المستصنع فله الخيار لانه اشترى ما لم يره ولان الصانع يملك الدراهم بقبضها ولو كانت مواعدة لم يملكها وان ثبت أن البيس الخيار لكل منهما لا يدل على انه غير بيع كافي بيع المقايضة وحين لزم جوازه علمنا ان الشارع اعتبر فيه المعدوم موجودا وهو كثير في الشرع كطهارة صاحب العذر وتسمية الذابح اذا نسىها والرهن بالدين الموعود وقراءة المأموم والرابع في المعقود عليه فاختلف فيه فالذهب المرص في الهداية انه العين دون العمل وقال البردعي المعقود عليه العمل دون العين لان الاستصناع ينبي عنه والاديم والصرم بمنزلة الصبغ والدليل على المذهب ما ذكرناه من قول محمد لانه اشترى ما لم يره ولذا الجواب بمفروغا لمن صنعته أو من صنعتها قبل العقد فأخذ جازوا وإنما يبطل بموت الصانع لشبهه بالاجارة وفي الذخيرة هو اجارة ابتداء بيع انتهاء لكن قبل التسليم لا عند التسليم بدليل قولهم اذا مات الصانع يبطل ولا يستوفي المصنوع من تركته ذكره محمد في كتاب البيوع وإنما لم يجبر الصانع على العمل والمستصنع على اعطاء المسمى لانه لا يمكنه الا باتلاف عين ماله والاجارة تفسخ بهذا العذر الخامس في حكمه وهو الجواز دون اللازم لان جوازه للحاجة وهي في الجواز لا اللازم ولذا قلنا للصانع ان يبيع المصنوع قبل أن يراه المستصنع لان العقد غير لازم وأما بعد ما رآه فالاصح انه لا خيار للصانع بل اذا قبله المستصنع أجبر على دفعه لانه بالآخرة بائع له وتفرع على عدم لزومه ما في فتاوى قاضي خان من الدعوى رجل استصنع رجلا في شيء ثم اختلفا في المصنوع فتمال المستصنع لم تفعل ما أمرتك به وقال الصانع فعلت قالوا لا عين فيه لا خدما على الآخر ولو ادعى الصانع على رجل انك استصنعت الي في كذا أو أنكر المدعى عليه لا يحلف اه (قوله وله الخيار) أي للاستصنع الخيار (اذا رآه المصنوع) لما قدمناه انه اشترى ما لم يره بخلاف السلم لانه لا فائدة في اثبات الخيار فيه لانه كما رده عليه أعطاه غيره لكونه غير متعين اذا سلم فيه في الزمة فيبقى فيها الى ان يقبضه قيده لانه لا خيار للصانع لانه باع ما لم يره وعن أبي حنيفة ان له الخيار لانه يلحقه الضرر بقطع الصرم والصحيح الاول (قوله وللصانع بيعه قبل أن يراه) أي المستصنع لانه لا يتعين الا باختياره قيد بقوله قبل أن يراه لانه اذا رآه ورضى به امتنع على الصانع بيعه لانه بالاحضار أسقط خيار ولزم (قوله ومؤجله سلم) أي اذا أجله المستصنع صار سلما وهذا عند أبي حنيفة وقالوا ان ضرب الاجل فيما فيه تعامل فهو استصناع وان ضرب فيما لا تعامل فيه فهو سلم لتعذر جعله استصناعا ويحمل الاجل فيما فيه تعامل على الاستحجال وله انه يحتمل السلم فحمل عليه وهو أولى لكونه ثابتا بالكتاب والسنة والاجماع مطلقا وأما الاستصناع فبالتعامل ومخصوص بما فيه تعامل ولان الاجل لتأخير المطالبة وذلك بالزوم وهو في السلم دونه والمراد بالاجل ما قدمه من أن أقله شهر فان لم يصلح كان استصناعا ان جرى فيه تعامل والافقاس ان ذكره على وجه الاستمهال فان كان للاستحجال بأن قال على أن تفرغ منه غدا أو بعد غد كان صحيحا وفضل الهندواني فجعله من المستصنع استحجالا ومن الصانع تحجيلا ثم فائدة كونه سلما ان يشترط فيه شرائطه من القبض قبل الافتراق

وله الخيار اذا رآه المصنوع  
وللصانع بيعه قبل أن يراه  
ومؤجله سلم

(قوله لكن قبل التسليم  
لا عند التسليم) قال في  
الكفاية ولهذا يبطل بموت  
الصانع ولا يستوفي من  
تركته ولو انعقد بيعا ابتداء  
وانتهاء لكان لا يبطل بموته  
كافي بيع العين والسلم  
ويثبت له خيار الرؤية  
ولو كان ينعقد عند التسليم  
لا قبله بساعة لم يثبت خيار  
الرؤية لانه يكون مشترى  
مارآه وتماه فيه وفي نور  
العين في اصلاح جامع  
الفصولين نقلا عن فتاوى  
ظاهر الدين و ينعقد اجارة  
ابتداء وبيعا انتهاء متى سلم  
حتى لو مات الصانع قبل  
التسليم بطل ولا يستوفي  
المصنوع من تركته  
و ينعقد بيعا عند التسليم  
حتى لو سلم يثبت خيار  
الرؤية ثم نقل بعده عبارة  
الذخيرة ثم قال فبين ما في  
الكتابين تعارض ولعل  
الصواب هو الاول كما لا يخفى  
على من تأمل اه

وعدم الخيار الى غير ذلك من الاحكام وفي الصحاح الطست الطس بلغة طيء أبدل من احدى  
السينين تاء للاستثقال فاذا جعت أو صغرت ردت السين لانك فصلت بينهما بألف أو ياء قلت طساس  
وطسيس اه وفي المغرب الطست مؤنثة وهي أعجمية والطس تعريها والجمع طساس وطسوس وقد  
يقال الطسوت ذكره في الشين المججمة والقمة بالضم معروفة وقال الاصمعي هورومي والجمع قساقم  
كذا في الصحاح اه والله أعلم

### باب المتفرقات

هكذا في نسخة الزياهي وفي نسخة العيني مسائل متفرقة وعبر عنها في الهداية بمسائل منشورة والمعنى  
واحد وحاصلها ان المسائل التي تشذ عن الابواب المتقدمة فلم تذكر فيها اذا استدركت سميت بها أى  
متفرقة من أبواب أو منشورة عن أبوابها (قوله صح بيع الكب والفهد والسباع والطيور) لما  
رواه أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه أنه صلى الله عليه وسلم رخص في ثمن كب الصيد ولأنه مال متقوم آلة  
الاصطياد فصح بيعه كالبازي بدليل ان الشارع أباح الانتفاع به حراسته واصطياده كذا يبيها وهذا  
على القول المقتضى به من طهارة عينه بخلاف الخنزير فإنه نجس العين وأما على رواية أنه نجس العين  
كالخنزير فقال في فتح القدير ولو سلم نجاسة عينه فهي توجب حرمة أكله لا منع بيعه بل منع البيع بمنع  
الانتفاع شرعا ولهذا أجزأ بيع السرقين والبعير مع نجاسة عينيهما لاطلاق الانتفاع بهما عندنا بخلاف  
العذرة لم يطلق الانتفاع بهما فغن ثبت شرعا لطلاق الانتفاع بهما مخلوطة بالتراب ولو بالاستهلاك  
كالاستصباح بالزيت النجس كما قيل جاز بيع ذلك التراب التي هي في ضمنه وبه قال مشايخنا وانما امتنع  
بيع الخمر انص خاص في منع بيعها وهو الحديث ان الذي حرم شر بها حرم بيعها اه وفي القنية اشترى  
ثورا أو فرسا من خرف لاستئناس الصبي لا يصح ولا يضمن متلفه (طب) صح ويضمن متلفه يجوز  
بيع خمر الجمام ان كان كثيرا وهبته أدنى القيمة التي تشترط لجواز البيع فاس ولو كانت كسرة خبز  
لا يجوز اه أطلقه فشملم المعلم وغيره العقور وغيره هكذا أطلق في الاصل فشى القدوري على هذا  
الاطلاق وانص في نوادر هشام عن محمد في جواز بيع العقور وتضمن من قتله قيمته وعن أبي يوسف منع  
بيع العقور وذلك في المبسوط أنه لا يجوز بيع الكب العقور الذي لا يقبل التعليم وقال هذا هو الصحيح  
من المذهب قال وهكذا نقول في الاسد اذا كان يقبل التعليم ويصطاد به أنه يجوز بيعه وان كان لا يقبل  
التعليم والاصطياد به لا يجوز قال والفهد والبازي يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال اه فعلى  
هذا لا يجوز بيع الفمر بحال لانه لشرسته لا يقبل التعليم وفي بيع القرد روايتان وجه رواية الجواز وهو  
الاصح كما ذكره الشارح أنه يمكن الانتفاع بجلده وهذا هو وجه اطلاق رواية بيع الكب والسباع فإنه  
مبنى على ان كل ما يمكن الانتفاع بجلده أو عظمه يجوز بيعه وصح في البدائع عدم الجواز لانه لا يشتري  
للانتفاع بجلده عادة بل للتلهي به وهو حرام اه ويجوز بيع الهرة لانها تصطاد بالفأرة والهوام المؤذية  
فهى منتفع بها ولا يجوز بيع هوام الارض كالخنفاوس والعقارب والفأرة والنمل والوزغ والقنافذ  
والضب ولا هوام البحر كالضفدع والسرطان وكذا كل ما كان في البحر الا السمك وما جاز الانتفاع  
بجلده أو عظمه كذا في البدائع وفي القنية وبيع غير السمك من دواب البحر ان كان له ثمن كالسنةقور  
وجلود الخنزير ونحوها يجوز والا فلا وجمل الماعيل يجوز حيا لاميتا والحسن أطلق الجواز وذكر أبو الليث  
يجوز بيع الحيات اذا كان ينتفع بهافي الادوية فان لم ينتفع بها لا يجوز ورده في البدائع بأنه غير سديد  
لان المحرم شرعا لا يجوز الانتفاع به للتداوى كالخنزير فلا تنفع الحاجة الى شرع البيع ويجوز بيع الدهن  
النجس لانه ينتفع به للاستصباح فهو كلسرقين أما العذرة فلا ينتفع بها الا مخلوطة بالتراب فلا يجوز

### باب المتفرقات

صح بيع الكب والفهد  
والسباع والطيور

(قوله وفي المغرب الطست  
مؤنثة الخ) قال الرملي قال  
ابن كمال باشا في رسالة  
المغرب ووهم فيه الامام  
المطرزي حيث قال الطست  
مؤنثة وهي أعجمية  
والطس تعريها لان الطس  
مرخم من الطست كما ان  
الطس مرخم من الطشت  
وكذا الجوهرى أخطأ في  
قوله ان الطست عربى أصله  
الطس بلغة طيء أبدل من  
احدى السينين تاء  
للاستثقال فاذا جعت أو  
صغرت ردت السين  
لانك فصلت بينهما بألف  
أو ياء فقلت طساس وطسيس  
وتبعه صاحب القاموس  
حيث قال الطست الطس  
أبدل من احدى السينين  
تاء وصاحب المجمل أيضا  
غافل عن تعريها حيث  
قال والطس لغة في طست  
اه

### باب المتفرقات



(قوله فيجوز السلم في الخنزير) لان السلم في الحيوان لا يجوز (قوله لان الكفار مخاطبون) قال في متن المنار والسفار مخاطبون بالامر بالايمان وبالمشروع من العقود والمعاملات وبالشرايع في حق المؤاخذه في الآخرة بخلاف أي المشروعات كالصلاة والصوم وأما في وجوب الاداء في أحكام الدنيا فكذلك عند البعض والصحيح انهم لا مخاطبون باداء ما يحتمل السقوط من العبادات اه قال المؤلف في شرحه كالصلاة والصوم فلا يعاقبون على تركها ثم قال والراجع (١٧٣) ما عليه الاكثر من العلماء على

التكليف لموافقته لظاهر النصوص فليكن هو المعتمد اه (قوله فالمستثنى غير مختص بهما) قال في النهر أقول ولا هو مختص بما ذكره لان الكافر لو اشترى مساهما ومصحفا أو شقصا منهما يجبر على بيعه ولو كان المشتري صغيرا أجبر وليه ولو لم يكن له ولي أقام القاضى له وليا كذا في السراج وينبغي أن عقد الصغير في هذا لا يتوقف

والذي كالمسلم في بيع غير الخنزير

على الاجازة اه أي لعدم قائده لانه اذا أجاز له وليه يجبر على بيعه وقد يقال انه قد سلم قبل اجبار وليه فيبقى على ملكه تأمل وأقول أيضا قول المصنف والذي كالمسلم ان كان المراد به التشبيه من حيث الحل والحرمة فإزاده مسلم وان كان من حيث الصحة والفساد فلا وهو الظاهر لموافقته للصحيح من مذهب أصحابنا كما مر

الاتباعا ويجمع الفهيد على فهو دونه الرجل اذا أشبه الفهيد في كثرة نومه ومترده وفي الحديث ان دخل فهدوان خرج أسد والسبع واحد السباع كذا في الصحاح وفي فتح القدير والانتفاع بالسكاب للحراسة والاصطياد جازا جماعا لكن لا ينبغي أن يتخذ في داره الا ان خاف النصوص أوعدوا وفي الحديث الصحيح من اقتنى كلبا الا كلب صيد أو ماشية نقص من أجره كل يوم قيراطان وفي البدائع ويجوز بيع الفيل بالاجاع لانه منتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق فكان مالا (قوله والذي كالمسلم في بيع غير الخنزير) لانه مكلف محتاج فشرع في حقهم أسباب المعاملات فكل ما جاز لنا من المبيعات من الصرف والسلم وغيرهما جاز له وما لا يجوز من الربا وغيره لا يجوز له الا الخنزير والخنزير فان عقدهم فيها كعقدنا على العصور والشاة فيجوز له السلم في الخنزير دون الخنزير وفي البدائع لا يمنعون من بيع الخنزير والخنزير أما على قول بعض مشايخنا فلا يباح الانتفاع به شرعاهم فكان مالا في حقهم وعن البعض حرمتها ثابتة على العموم في حق المسلم والكافر لان الكفار مخاطبون بشرايع هي محرمات وهو الصحيح من مذهب أصحابنا فكانت الحرمة ثابتة في حقهم لكنهم لا يمنعون عن بيعها لانهم لا يعتقدون حرمتها وبتمولونها وقد أمرنا بتركهم وما يدينون اه قيد بالخمر والخنزير لانا لا نجيز فيما بينهم بيع الميتة والدم وأما المنخقة والتي قد جرح في غير موضع الذبح وذباح الجوس كالخنزير قال في الاصلاح فالمستثنى غير مختص بهما كما يفهم من الهداية اه وفي البرازية وبيع الجوسي ذبيحته أو ما هو ذبيحة عنده كالخنق من كافر جائز عند الثاني اه فظاهره انه غير جائز عند الاول والثالث وحينئذ فالمستثنى مختص بالخنزير لا كخمره صاحب الاصلاح وفي البرازية أيضا يبيع مترك التسمية عمدا من كافر يجوز اه وفي القنية من كتاب الشفعة تأخير اليهودي في السبت لاشتغاله بالسبت مبطل للشفعة وفيها من الحدود ويمنع الذي عما يمنع المسلم الا شرب الخمر فان غنوا وضرر بوا العيسدان يمنعوا كالمسلمين لانه لم يستثن عنهم اه وفي ايضاح الكرماني ولو باع ذمي من ذمي خرا أو خنزيرا ثم أسلم أو أسلم أحدهما قبل القبض انتقض البيع والمراد بلقطة الانتقاض اثبات حق الفسخ لتعذر القبض بالاسلام فصار كالأبق المبيع فان صار خلا قبل القبض خير المشتري ان شاء نقض وان شاء أخذ في قرطه ما وعند محمد العقد باطل وكذا المسلم اذا اشترى عصيرا فخنجره ولو قبض الخنزير ثم أسلمه أو أحدهما جاز المبيع قبض الثمن أولا ولو اشترى الذي عدا مساهما جاز وأجبر على بيعه وكذا اذا اشترى مصحفا ولو اشترى كافر من كافر عبد مساهما شرعا فاسدا أجبر على رده ويجبر البائع على بيعه لان دفع الفساد واجب حقا للشرع فيجبر على رد لينعدم الفساد ثم يجبر البائع على بيعه فان أعتقه الذي جاز وان دبره جاز ويسمى في قيمته وكذا لو كانت أمة فاستولدها ويوجع الذي ضرب لانه واطئ مسلمة وذلك حرام فان كاتبه جاز ولا يفترض عليه فان عجز أجبر على بيعه وكذا الذي اذا ملك شقصا من مسلم فهو كالسكك فاذا كان أحدا المتعاقدين مساهما والآخر ذميا لم يجز بينهما الا ما يجوز بين المسلمين

فتدبر (قوله أو ما هو ذبح عنده) معطوف على قوله ذبيحته وقوله كالخنق تمثيل لما هو ذبح عنده وقوله من كافر متعاقب ببيع الذي هو مبتدأ وقوله جاز خبر (قوله فظاهره انه غير جائز عند الاول والثالث) قال في النهر ممنوع لجواز أن يكون نسبه اليه لانه هو الخرج له ولا قول لما فيه وقد التزم مشله في طلاق فتح القدير والمعنى يشهد له لان ما ذكر لا ينزل عن مرتبة الخنزير اذا ذبحه الذي اه أقول تقدم التصريح بالخلاف في البيع الفاسد عند قوله لم يجز بيع الميتة حيث قال المؤلف هناك عن التجهيس ولو باعوا ذبيحتهم وذبحهم أن يخنقوا الشاة ويضر بها حتى تموت جاز لانها عندهم بمنزلة الذبيحة عند ناو في جامع الكرخي يجوز البيع بينهم عند أبي يوسف خلافا ل محمد

ولو قال بع عبدك من زيد  
بألف على اني ضامن لك  
مائة سوى الالف فباع  
صح بألف وبطل الضمان  
وان زاد من الثمن فالالف  
على زيد والمائة على  
الضامن ووطء زوج المشترا  
قبض لاعدده ومن اشترى  
عبدا فغاب فبرهن البائع  
على بيعه وغيبته معروفة  
لم يبيع بدين البائع والايك  
بدينه

(قوله ولم أر حكم وقف  
الكافر مصحفا) قال في  
النهر بعد نقله عن السراج  
تعليلا اجباره على بيع  
المصحف بأنه يخاف منه  
اتلافه بما لا يحل أقول في  
تعليله ايماء الى انه ليس  
قربة عندهم فلا يصح  
وقفه وهذا لان ما يتقرب  
بأيقافه لا يخشى اتلافه  
بما لا يحل كحرق ونحوه  
(قوله لان النكاح لا يبطل  
بالغرر والبيع يبطل به) قال  
في الفتوح بعده وفي البيع  
قبيل احتمال الانفاس  
بالهلاك قبل القبض  
والنكاح لا يفسخ بهلاك  
المعقود عليه أعنى المرأة  
قبل القبض ولان القدرة  
على التسليم شرط في البيع  
وذلك انما يكون بعد  
القبض وليست بشرط  
لصحة النكاح ألا ترى ان  
بيع الآبق لا يصح وتزويج  
الآبق يجوز اه

ولو أقرض النصراني نصرانيا خرا ثم أسلم المقرض سقط الخمر لتعذر قبضها فصار كهللا كهما مستندا الى  
معنى فيها وان أسلم المستقرض فعن أبي حنيفة سقوطها وعنه ان عليه قيمتها وهو قول محمد لتعذر  
لمعنى من جهته اه ولم أر حكم وقف الكافر مصحفا (قوله ولو قال بع عبدك من زيد بألف على اني  
ضامن لك مائة سوى الالف فباع صح بألف وبطل الضمان وان زاد من الثمن فالالف على زيد والمائة  
على الضامن) لانه في الاول يصير النكاح للمال ابتداء وهو رشوة وفي الثاني يصير زيادة في الثمن وهي جائزة  
من الاجنبي ولا رجوع له بها على المشتري ولا تظهر في حق الشفيع والمراجعة ولا يحبس البائع المبيع  
عليها وانما يحبس على ألف ويراجع عليها و يأخذ الشفيع بها ولو تقابلا البيع استرداها الاجنبي وكذا  
ان ردت عليه بعيب بغير قضاء وبه لا يسترداها لكونه فسخا جاعا ولو ضمن الزيادة بأمر المشتري  
صارت كزيادة بنفسه فتلتحق بأصل العقد فتثبت الاحكام كلها الا أنه لا يطالب البائع بها وانما يطالب  
من زاد كانه وكيله ولو رجع بعيب أو تقابلا يرد الزيادة على الضامن فقط لكونه أخذها منه دون المشتري  
وذكر في الكافي أن الشفيع يأخذها بالالف ومائة فجعلها ظاهرة في حقه وانما ظهرت في حقه مع ان  
زيادة المشتري لا تظهر في حقه لانه في العقد فصارت من الثمن بخلافها بعد العقد قيد بقوله سوى الالف  
لانه لو قال بع بألف على اني ضامن لك مائة من الثمن صار كفيلا بمائة من الثمن ولا تثبت الزيادة فان  
أدى رجع به ان كان بأمره والا فلا وقيد بكون الزيادة في العقد لان الاجنبي اذا زاد بعد العقد فانه لا يجوز  
الا باجازة المشتري أو يعطى الزيادة من عنده أو يضمنها أو يضيفها الى نفسه وان زاد بأمر المشتري جاز  
ولا يلزمه شيء والمال لازم للمشتري لكونه سفيرا وغير الاحتياجه الى اضافته للمشتري فلا يلزمه الا بالضمان  
كالحمل والصالح وقوله بع عبدك كلام أجنبي لاتفاق له بالاجاب والقبول فلا حاجة الى قوله في فتح  
القدير أن قوله بع عبدك أمر والأمر لا يكون في البيع ايجابا لان الأمر المشار اليه انما يكون من  
المشتري والقائل هنا ليس هو المشتري ولذا قال المصنف فباع أي بايجاب وقبول (قوله ووطء زوج  
المشترا قبض لاعدده) لان الوطء من الزوج حصل بتسليط المشتري فصار منسوب اليه كانه فعله  
بنفسه وان لم يطأها لا يكون قبضا مستحسنا لانه لم يتصل بهامن المشتري فعل بوجب نقصان الذات  
وانما هو عيب من طريق الحكم ودل وضع المسئلة على ان تزويج الامة قبل قبضها جائز بخلاف بيعها  
لان النكاح لا يبطل بالغرر والبيع يبطل به بدليل صحة تزويج العبد الآبق دون بيعه فلو انتقض البيع  
بطل النكاح في قول أبي يوسف خلافا لمحمد قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى والختار قول أبي يوسف  
لان البيع متى انتقض قبل القبض انتقض من الاصل فصار كأن لم يكن فكان النكاح باطلا وقيد  
القاضي الامام أبو بكر بطلان النكاح ببطلان البيع قبل القبض بما اذا لم يكن بالموت حتى لو مات  
الجار يبعد النكاح قبل القبض لا يبطل النكاح وان بطل البيع كذا في فتح القدير قيد بعقد النكاح  
لان العتق والتدبير قبض وان لم يكن فعلا حسيا لان العتق انتهاء للملك والتدبير من فروعه وقد مناهى  
أول البيوع قبيل خيار الشرط انه اذا أعتق مافي بطن الجارية لا يصير قابضا لها وان المشتري اذا  
قال للغلام تعال معي كان قبضا وكذا اذا أمر البائع بطعن الحنطة فطعنها وان المشتري اذا وطئ  
الجارية صار قابضا لها ان حبلى والا فلا فباع حبسها فان منعها البائع فماتت ماتت من ماله ولا عقر عليه  
ولو أرسل العبد في حاجته صار قابضا كأمه ان يؤجر نفسه وقوله للبائع اجنبي معك على الدابة فجعله  
الى آخر ما ذكرته هناك (قوله ومن اشترى عبدا فغاب فبرهن البائع على بيعه وغيبته معروفة  
لم يبيع بدين البائع والايك بدينه) لانها اذا كانت معروفة يتوصل الى حقه بدون بيعه بالذهب اليه  
فلا حاجة الى بيعه لان فيه ابطال حق المشتري في العين وان لم يدر مكانه أجابه القاضي أن برهن



بيع مال الغائب لو كان  
المديون غائبا لا يبيع القاضى  
عروضه بدينه عند أى  
حنيفة وقالا يبيعها وأما  
العقار فلا يبيعه عند أى  
حنيفة وكذا قولهما فى  
الظاهر وعنهما ان له يبيعه  
كعروضه وعلى هذا الخلاف  
بيع عروضه ونفقة امرأته  
وفى العقار عنهما روايتان  
ثم ذكر المسئلة الاخيرة  
الآتية فى الفروع ثم قال له  
بيع منقول المفقود ولا  
ينبغي له أن يبيع عقاره  
ولوباع جاز **فروع**

ولو غاب أحد المشتريين  
فلا يحضر دفع كل الثمن  
وقبضه وحبسه حتى ينقصد  
شريكة

متعلقة بالتصرف فى مال  
الغائب (قوله لو خيف تلفه  
ولم يعلم مكان الغائب) قال  
فى التهرم والذى ينبغي أن  
يقال ان خوف التلف  
يجوز للبيع علم مكانه أولا  
وقد مننا نحوه فى خيار  
الشرط فارجع اليه اه  
وفى الولوالجية رجل  
اشترى لحا أو سمكا  
فذهب ليحسب بالثمن  
فأبطأ خاف البائع ان  
يفسد يبيع للبائع أن يبيعه  
من غيره ويسع للمشتري  
أن يشتريه وان علم بالقضية

لان البيئة هنا ليست للقضاء على الغائب وانما هى لنفى التهمة وانكشف الحال لان القاضى نصب لكل  
من عجز عن النظر ونظرهما فى بيعه لان البائع يصل به الى حقوقه ويرأى من ضمانه والمشتري أيضا تبرا  
ذمته من دينه ومن تراكم نفقته فاذا انكشف الحال عمل القاضى بموجب اقراره فلا يحتاج الى خصم  
حاضر وانما يحتاج اليه اذا كانت البيئة للقضاء وهذا لان العبد فى يده وقد أقر به للغائب على وجه يكون  
مشغولا بحقه فيظهر الملك للغائب على الوجه الذى أقر به ولا يقدر البائع أن يصل الى حقه كالراهن اذا  
مات مفلسا والمشتري اذا مات مفلسا قبل القبض وأراد المصنف بكون المشتري غاب قبل القبض أما اذا  
غاب بعده فان القاضى لا يجيبه لان حقه غير متعلق بمال يته وانما جاز للقاضى بيع المنقول قبل قبضه  
لان البيع هنا ليس بمقصود وانما المقصود احياء حقه وفى ضمنه يصح بيعه لان الشئ قد يصح ضمنا  
وان لم يصح قصدا وأراد بالعبد المنقول عبدا كان أو غيره واحترز به عن العقار فلا يبيعه القاضى  
كأبى النهاية وجامع الفصولين ولم يذكر المصنف انه يدفع الثمن الى البائع لان القاضى انما يدفع له بقدر  
ماباعه فان فضل الشئ عن دينه أمسكه للمشتري الغائب لانه بدل ملكه وان لم يف بالدين وبقي شئ بقبضه  
البائع اذا ظفر به وقيد بالمبيع لان القاضى اذا قضى بالبيئة على انسان فغاب وله مال على الناس لا يدفع  
الى المقضى له حتى يحضر الغائب الا فى نفقة المرأة والاولاد الصغار والوالدين كذا عن محمد وكذا لومات  
وله ورثة غيب ومال فى المصر عند المقرين به للمقضى عليه فالقاضى لا يدفع شيئا منه حتى تحضر ورثته  
أو يحضر المقضى عليه لو غائبا كذا فى جامع الفصولين وأشار المصنف رحمه الله تعالى الى ان من  
استأجر ابلا الى مكة ذاهبا وجائيا ودفع الكراء ومات رب الدابة فى الذهاب حتى انفسخت الاجارة فاذا  
أتى مكة ورفع الامر الى القاضى فرأى أن يبيع الدابة ويدفع بعض الاجر الى المستأجر جاز والمستأجر  
أن يركبها الى مكة ولا يضمن وعليه الكراء الى مكة والى ان المديون لورهن وغاب غيبة منقطعة فرفع  
المرتهن الامر الى القاضى حتى يبيع الرهن بدينه فانه ينبغي أن يجوز كافى هاتين المسئلتين والمسئلتان  
فى جامع الفصولين وفيه أيضا باع دابة ولم يوقف على المشتري فلما حكم أن يأذن له فى بيعها فباعها فحذمته  
من ثمنه لو كان من جنسه ولو أذن له أن يؤجرها ويعلفها من أجرها جاز اه وبه علم ان فى مسئلة  
الكتاب للقاضى أن يأذن للبائع فى بيعها كماله أن يبيعها بنفسه أو أمينه وان له أن يأذن له فى اجارتها  
لو كان لها أجر وظاهر كلامهم ان البائع لا يملك البيع بلاذن القاضى فان باع كان فضوليا وان سلم كان  
متعديا والمشتري منه غاصب (فروع) متعلقة بالتصرف فى مال الغائب منقولة من جامع الفصولين  
للقاضى ولاية ايداع مال غائب ومفقود وله اقراره وبيع منقوله لو خيف تلفه ولم يعلم مكان الغائب لا لو علم  
اذ يمكنه البعث اليه اذا خاف التلف فيمكنه حفظ العين والمالية جميعا ولا يبيع القاضى الامنة المفقودة  
اذا غاب مالكها انما يبيع مال المفقود سئل نجم الدين عن امير وهب أمته من خادمه فأخبرته انها لتاجر  
قتل فى غير فاخذت وتداتها الايدى حتى وقعت بيد هذا الامير والموهوب له الآن لا يجد ورثة القاتل  
ويعلم انه لو خلاها ضاعت وان أمسكها يخاف الفتنة هل للقاضى بيعها من ذى اليد نيابة عن  
الغائب حتى لو ظهر المالك كان له على ذى اليد ثمنها قال نعم له ذلك القاضى لا يملك تزويج أمة الغائب  
والمجنون وقتهما وله أن يكتنهما ويبيعهما لا يملك تزويج أمة الغائب وان لم يكن له مال للقاضى يبيع قن  
المفقود وأتمته لالو كان غائبا غير مفقود وللقاضى ولاية يبيع مال الغائب مات ولا يعلم له وارث فباع  
القاضى داره جاز ولو علم بموضع الوارث جاز ويكون حفظا ألا ترى انه لو باع الأبقى يجوز وتماه  
فيه (قوله ولو غاب أحد المشتريين فلا يحضر دفع كل الثمن وقبضه وحبسه حتى ينقصد شريكه)

أما البائع فلا نية يكون راضيا بالانفساخ أو المشتري فلا نية لما جاز للبائع البيع حل للمشتري الشراء فان باع بزيادة يتصدق بها وان باع بنقصان  
فالتقصان موضوع عن المشتري وهذا نوع استحسان

(قوله اذ ليس للاجر حبس الدار لاستيفاء الاجرة) قال في النهر وينبغي أن يقال الآن يشترط تجهيل الاجرة (قوله وعلى هذا اذا شرط بعض الواقفين بمصر الخ) قال (١٧٦) في النهر ولا ينبغي ان كون الدراهم تنصرف الى الفلوس في شروط الواقفين بمصر

مطلقاً أخذاً في الفتح فيه نظر اذ غاية ما فيه الاحالة على زمنه ولا يلزم منه أن يكون في كل زمن كذلك والذي ينبغي أن لا يعدل عنه اعتبار زمن الواقف ان عرف فان لم يعرف صرف الى الفضة لانه الاصل وأما قيمة كل درهم منها فقال في البحر بعد ما أعاد المسئلة في الصرف قد وقع الاشتباه في أنها خالصة أو مغشوشة وكنت قد استفتيت بعض

ومن باع أمة بالفضة مثقال ذهب وفضة فهم انصفان وان قضى زيف عن جيد وتلف فهو قضاء

المالكية عنها يعني به علامة عصره ناصر الدين اللقاني فافتي أنه سمع من يوثق به ان الدرهم منها يساوي نصفاً وثلاثة من الفلوس قال فليعمل على ذلك ما لم يوجد خلافه اه وقد اعتبر ذلك في زماننا لان الادنى متيقن به وما زاد عليه فهو مشكوك فيه ولكن الاوفق بفروع مذهبنا وجوب درهم وسط لما في جامع الفصولين من دعوى النقرة لو

وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وخالف أبو يوسف في الكل فهذه أحكام الاول في قبض جميع المبيع على تقدير ايفاء الثمن كله فعنده اذا تمت الثمن لا يأخذ الا نصيبه لكونه أجنبياً في نصيب الغائب وهما يقولان ان الحاضر مضطر الى أداء كل الثمن لان للبائع حق حبس كل المبيع الى أن يستوفي كل الثمن فصار كغير الرهن وصاحب العلو والوكيل بالشراء اذا أدى الثمن من ماله قيد بغيبته لانه لو كان حاضراً لا يقبضه اتفاقاً ويكون متبرعاً لانه كل وكيل عنه من وجه من حيث ان ملك الغائب ثبت بقبول الحاضر غير وكيل من وجه لان كلامهم لا يطالب بنصيب الآخر فاشبهه بالأجنبي كان متبرعاً في حضرته واشبهه بالوكيل لم يكن متبرعاً حال غيبته الثاني في حبسه عن الغائب حتى يعطيه ما دفعه عنه وهو فرع انه ليس بمتبرع عندهما لما قدمناه ودل ان له الرجوع عليه واستيفاد من قوله للحاضر الدفع ان البائع يجبر على قبول ما أداه الحاضر من نصيب الغائب كما يجبر على تسليم نصيب الغائب فهذه خمسة أحكام على الخلاف وقيد بقوله أحد المشتريين لانه لو غاب أحد المشتريين قبل نقد الاجرة فنقد الحاضر جميعها يكون متبرعاً لانه غير مضطر في نقد حصة الغائب اذ ليس للاجر حبس الدار لاستيفاء الاجرة (قوله ومن باع أمة بالفضة مثقال ذهب وفضة فهم انصفان) لانه أضاف المتقال اليهما على السواء فيجب من كل واحد خمسائة مثقال لعدم الاولوية فيصير كانه قال بعث بخمسمائة مثقال ذهب وخمسمائة مثقال فضة ويشترط بيان الفضة من الجودة وغيره بخلاف ما لو قال من الدراهم والدنانير فانه لا يحتاج الى بيان الفضة وينصرف الى الجياد وقيد بقوله بالفضة مثقال لانه لو باعها بالفضة من الذهب والفضة فانه يجب النصف من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم العشرة منها وزن سبعة مثاقيل لانه أضاف الان الى النصف من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم العشرة منها وزن سبعة مثاقيل لانه أضاف وشعره وسمسم فانه يجب من كل جنس ثلث السكر وهكذا في المعاملات كلها كاللهمر والوصية والوديعة والغصب والاجارة وبدل الخلع وغيره في الموزون والمكيل والمذروع وفي فتح القدير في الدراهم ينصرف الى الوزن المعهود وزن سبعة ويجب كون هذا اذا كان المتعارف في بلد العقد في اسم الدراهم ما يوزن سبعة والمتعارف في بعض البلاد الآن كالشام والحجاز ليس ذلك بل وزن ربع وقيراط من ذلك الدرهم وأما في عرف مصر لفظ الدرهم ينصرف الآن الى زنة أربعة دراهم بوزن سبعة من الفلوس الآن يقيد بالفضة فينصرف الى درهم بوزن سبعة فان مادونه ثقل أو خفة يسمنه نصف فضة اه وعلى هذا اذا شرط بعض الواقفين بمصر للمستحق دراهم ولم يقيد بها تنصرف الى الفلوس النحاس وأما اذا قيد بها بالنقرة كواقف الشيخونية والصرغتمشية تنصرف الى الفضة لما في المغرب النقرة القطعة المذابة من الذهب والفضة ويقال نقرة فضة على الاضافة للبيان اه وفي المصباح النقرة القطعة المذابة من الفضة وقبل الذوب هي تبر اه (قوله وان قضى زيف عن جيد وتلف فهو قضاء) يعني اذا كان له على آخر دراهم جيد فدفع له زيوفا فهلكت كان قضاء وبرئ ولا رجوع عليه بشئ أطلقه فشم ما اذا علم بكونها زيوفا اما اذا لم يعلم وانما قيد بالتلف ليعلم حكم ما اذا أنفقها بالاولى وهذا عندهما وقال أبو يوسف اذا لم يعلم بردمثل زيوفا ويرجع بالجياد لان حقه في الوصف كالقدر وقد تعذر الرجوع بصفة الجودة فتعين رد مثل المقبوض والرجوع بالجياد ولهما ان المقبوض من جنس حقه بدليل انه لو تجوزها في الصرف والسلم لجاز ولو لم يكن من الجنس لكان

استبد الا

تزوجها على مائة درهم نقرة ولم يصفها صح العقد ولو ادعت مائة درهم وجب لها مائة وسط اه

فينبغي أن يعمل عليه اه ثم قال في النهر بعد كلام طويل فعلى هذا فقيمة الدرهم في الشيخونية والصرغتمشية ونحوهما انصفان وهذا النقل هو المعول عليه دون غيره والله تعالى أعلم (قوله وانما قيد بالتلف ليعلم حكم ما اذا أنفقها بالاولى) قال في النهر فيه نظر



استبدالا وهو حرام فلم يبق الا الجودة ولا قيمة لها وقد حصل الاستيفاء وذ كره في الاسلام وغيره ان  
 قوه ما قياس وقول أبي يوسف هو الاستحسان فظاهره ترجيح قول أبي يوسف قيد بملفها لانهم لو كانت  
 قائمة ردها في الجوهره من كتاب الرهن اذا علم قبل أن ينفعها عطاء الجياد وأخذها كن الجياد أمانة  
 في يده ما لم يرد الز يوف ويجدد القبض اه وفي الذخيرة لو كان له عليه جياد فضاء يوفى وقال أنفعها  
 فان لم ترج فردها على ففعل فلم ترج فله أن يردّها استحسانا فرق بين هذا وبين ما اذا اشترى عينا فوجد  
 بها عيبا فارد ردها فقال له البائع بعه فان لم يشتريه أحد فرده على فعرضه على البيع فلم يشتريه أحد منه  
 ليس له أن يرده والفرق ان المقبوض من الدراهم ليس عين حق القابض بل هو من جنس حقه لو تجوز  
 به جاز وصار عين حقه فاذا لم يتجاوز بقي على ملك الدافع فصح أمر الدافع بالتصرف فيه فهو في الابتداء  
 تصرف للدافع وفي الانتهاء لنفسه بخلاف التصرف في العين لانها ملكه فنصرفه لنفسه فبطل خياره اه  
 وقدمنا أن الز يوف كالجياد في خمس مسائل كافي اللول الحية وزدنا في أول كتاب البيوع سادسا عند  
 الكلام على الأمان قيدنا الخلاف بعدم العلم لانه لو علم بها وأنفعها كان قضاء اتفاقا وقيد الز يوف لانها  
 لو كانت ستوقفة أو نهبرجة فأنفعها فانه يرد مثلها ويرجع بالجياد اتفاقا وهما فرقان الز يوف من جنس حقه  
 والستوقفة والنهبرجة لا وفي المصباح زافت الدراهم تزيف زيفان باب سارردأت ثم وصف بالمصدر فقل  
 درهم زيف مثل فلس وفلوس ور بما قيل زائف على الاصل ودراهم زيف مثل را كع وركع وزيفتها  
 تزيفها أظهرت زيفها قال بعضهم الدراهم الز يوف هي المطلية بالزئبق المعقود بمزوجة الكبريت وكانت  
 معروفة قبل زماننا وقدرها مثل سنج الميزان اه وفي الوقعات الحسامية من المبيع تكامو في معرفة  
 الز يوف والنهبرجة قال أبو النصر الز يوف دراهم مغشوشة أما النهبرجة التي تضرب في غير دار السلطان  
 والستوقفة صفرموه بالفضة وقال الفقيه أبو جعفر الز يوف ما زيفه بيت المال يقال في عرفنا غطرى في لا غير  
 والنهبرجة ما لا يقبله التاجر اه وفي الجوهره من الرهن من كان له على رجل درهم فاعطاه درهمين  
 صغيرين وزنهما درهم جاز ويجبر على قبض ذلك ولو كان له دينار فاعطاه دينارين صغيرين وزنهما  
 دينار فاني لم يجبر على ذلك اه وفي الوقعات الحسامية من كتاب الصلح وقال أبو يوسف اذا اقتضى درهم  
 فأنفعها ثم ردت عليه بعيب الز يافة فان كان حين أنفعها يعلم انها زائفة فله أن يردّها سواء قبلها بقضاء أو  
 بغير قضاء فرق بين هذا وبين المبيع اذا قبله البائع بغير قضاء ليس له أن يرده والفرق أن هناك الرد اذا  
 كان بغير قضاء جعل عقدا جديدا في حق الثالث وهو البائع أما هنا لا يمكن أن يجعل بيعا جديدا لانهم  
 يملك الرد على ما قدمناه وقال أبو يوسف من أقرض كحنطة عفن وقبضها المستقرض واستهلكها ثم  
 قضاها كحنطة جيدة فان كان قال له الطالب لي عليك حنطة طيبة وصدقه المطالب ثم قضاها ثم تصادقا أن  
 السكر والقرض كان عفننا فلمستقرض أن يرجع فيما قضاها ويعطيه كرا عفننا مثل القرض فان لم يكن  
 الطالب قال له كرجيد لكن المستقرض قضاها جيدا من غير شرط جاز وليس له أن يرجع قلت ويجوز أن  
 يكون جواب الوجه الاول قول أبي يوسف خاصة على ما قدمناه اه وفي الذخيرة من آخر كتاب الصرف  
 قال أبو حنيفة لا بأس ببيع المغشوش اذا بين وكان ظاهرا يرى وهو قول أبي يوسف وقال في رجل معه  
 فضة نحاس لا يبيعها حتى يبين ولا بأس بان يشتري بستوقفة اذا بين وأرى أن للسلطان أن يكسر هالعلها  
 تقع في أيدي من لا يبين وبشر في الاملاء عن أبي يوسف أنه كره للرجل أن يعطى الز يوف والنهبرجة  
 والستوقفة والمكحلة والبخارية وان بين ذلك وتجوز بها عند الاخذ من قبل ان انفاقها ضرر على العوام  
 وما كان ضررا عاما فهو مكروه وليس بمعصية ورضا هذين الحاضرين خوفا من الوقوع في أيدي المدلسة  
 على الجاهل به ومن التاجر الذي لا يتحرج قال وكل شيء لا يجوز فانه ينبغي أن يقطع ويعاقب صاحبه اذا

أنفقه وهو يعرفه اه (قوله وان أفرخ طير أو باض أو تكنس ظي في أرض رجل فهو لمن أخذه) لانه  
 مباح سبقت يده اليه فكان أولى به لقوله عليه السلام الصيد لمن أخذه والبيض صيد ولهذا يجب على  
 المحرم الجزاء بكسره أطلقه وهو مقيد بقيد الأول ذكره الشارح أن لا تكون أرضه مهيئة لذلك وان  
 كانت مهيئة للاصطياد فهو له لان الحكم لا يضاف الى السبب الصالح الا بالقصد ألا ترى ان من نصب شبكة  
 للجفاف فتعلق بها صيد أو حفر بئر الماء فوقع فيه صيد لا يملكه ولا يجب عليه الجزاء ان كان محرماً وان  
 قصد به الاصطياد ملكه ووجب عليه الجزاء ان كان محرماً وعلى هذا التفصيل لو دخل صيد داره أو وقع  
 ما نثر من الدراهم في ثيابه بخلاف معسل النحل في أرضه حيث يملكه وان لم تكن أرضه معدة لذلك لانه  
 من انزال الارض حتى يملكه تبعاً لها كالاشجار النابتة والتراب المجتمع فيها يجرى ان الماء وان لم تكن  
 معدة ولهذا يجب في العسل العشر اذا أخذ من أرض العشر الثاني في الذخيرة من كتاب الصيد وهذا اذا  
 كان صاحب الارض بعيداً من الصيد بحيث لا يقدر على أخذه لو مديده وأما اذا كان صاحب الارض  
 قريباً من الصيد بحيث يقدر على أخذه لو مديده فالصيد لصاحب الارض لانه صار أخذه له تقدير التمكنه  
 من الاخذ حقيقة ان لم يكن أخذه له بأرضه اه ومثله في شرح الطحاوي وقوله تكنس ظي أى دخل  
 في كناسه وهو بالكسر يته وكنس الظي كنوسا من باب نزل دخل كناسه كذا في المصباح ولم يذكر  
 تكنس وفي المغرب كنس الظي دخل في الكناس كنوسا من باب طاب وتكنس مثله ومنه الصيد اذا  
 تكنس في أرض رجل أى استتر ويروى تكسر وانكسر اه وفي فتح القدير وفي بعض النسخ  
 تكسر أى وقع فيه فتكسر ويحترق به عمالوكسره رجل فيها فانه لذلك الرجل لا لا أخذ ولا يخص  
 بصاحب الارض اه ثم قال ومن جنس هذه المسائل لو اتخذ في أرضه حظيرة فدخل الماء والسمك ملكه  
 ولو اتخذت الحاجة أخرى فن أخذ السمك فهو له وكذا في حفر الحفيرة ان حفرها للصيد فهو له وألغرض  
 آخر فهو لا أخذ وكذا صوف وضع على سطح بيت فابتل بالمطر فعصره رجل فان كان وضعه للماء فهو  
 لصاحبه والا فله لا أخذ اه وفي الذخيرة ان أغاق الباب على الصيد ولم يعلم به لم يصير أخذ مال كاله  
 حتى لو خرج الصيد بعد ذلك فأخذ غيره ملكه وفي المنتقى رجل نصب حباله فوق وقع فيها صيد فاضطرب  
 وقطعها وانفلت فباعه أو أخر وأخذ الصيد فالصيد لا أخذ ولو جاء صاحب الحباله ليأخذه فلم يصادنا منه بحيث  
 يقدر على أخذه فاضطرب وانفلت فأخذه آخر فهو لصاحب الحباله والفرق أن فيه ما صاحب الحباله وان  
 صار أخذه له لأنه في الأول بطل الاخذ قبل تأ كده وفي الثاني بطل بعد تأ كده وكذا صيد البازي  
 والكلب اذا انفلت فهو على هذا التفصيل وفي الاصل اذا رمى صيداً فصرعه فاشتد رجل وأخذه فهو  
 لمن رماه لانه لما رماه صار أخذه له فصار ملكاً ولو رمى صيداً فأصابه وأخذ به بحيث لا يستطيع راحا  
 فرماده آخر فقتله فالصيد لا أخذ وان كان يتحامل ويطير مع ما أصابه من السهم الاول فرماده الثاني فقتله  
 فهو للثاني وفي الاصل أيضاً لو أرسل كلبه على صيد فاتبه الكلب حتى أدخله في أرض رجل أو داره كان  
 لصاحب الكلب لان الكلب انما يرسل للاخذ فيعتبر بما لو أخذه بيده وكذا لو اشتد على صيد حتى  
 أخرجه فادخله دار انسان فهو له لانه لما أخرجه واضطره فقد أخذه وعن أبي يوسف رجل اصطاد طائراً  
 في دار رجل فان اتفقا على أنه على أصل الاباحة فهو للصائد سواء كان اصطاده من الهواء أو على الشجر  
 لان الصيد انما يملك بالاستيلاء والاحراز وحصوله على حائط رجل أو شجرة ليس باحرار فيكون  
 لا أخذ وان اختلفا فقال رب الدار كنت اصطدته قبلك أو ورثته وأنكر الصائد فان كان أخذه من  
 الهواء فهو له لانه لا يد لصاحب الدار على الهواء وان أخذه من حائطه أو شجره فالقول لصاحب الدار  
 لا أخذه من محل هو في يده فان اختلفا في أخذه من الهواء أو من الدار أو الشجرة فالقول لصاحب الدار

وان أفرخ طير أو باض أو  
 تكنس ظي في أرض  
 رجل فهو لمن أخذه

(قوله من باب طاب) قال  
 الرملى صوابه من باب جاس  
 (قوله ويحترق به عمالو  
 كسره رجل) انما يتم  
 الاحتراز اذا لم يكن للمطوعة  
 والا فهو من فعل غيره يقال  
 كسره بالتشديد فتكسر  
 وكسره بالتخفيف  
 فانكسر أى قبل ذلك  
 تامل



(قوله ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه) الترجمة لشبهين الأول ما يبطل بالشرط الفاسد أي إذا ذكر في العقد شرط فاسد لا يقتضيه العقد كبعثك العبد على أن يخدمني شهرًا مثلاً فإنه يبطل البيع والثاني ما لا يصح تعليقه بالشرط بأن صدر المقدم معلقاً بأداة الشرط كبعثتك العبد أن يخدمني شهرًا ولم يقيده بالشرط الثاني بكونه فاسداً كما قيده أولاً بقوله ما يبطل بالشرط الفاسد فأفاد أن التعليق يبطل أم قد سواه كان الشرط فاسداً أولاً فإذا استثنى المؤلف بقوله إلا في صورة فإن الشرط فيها غير فاسد لأن شرط الخيار جائز ويمكن تقييده قول المصنف بالشرط بكونه فاسداً بقرينة تقييده به في الذي قبله لأن المعرفة إذا أعيدت معرفة كانت عين الأولى وحيثما فلا حاجة إلى الاستثناء لكن الشرط الثاني المراد به التعليق بأداة الشرط لأن نفس الشرط تأمل ثم إن الذي استفيد من كلام المؤلف من الأصلين اللذين ذكرهما إن ما كان مبادلة مال بمال لا يصح بالشرط الفاسد وإن ما كان من التملكيات لا يصح تعليقه بالشرط ومعاً من مبادلة المال بالمال من جهة التملكيات فصار الحاصل أن ما كان مبادلة مال بمال لا يصح بالشرط الفاسد (١٧٩) أخذنا من الأصل الأول ولا يصح تعليقهما بأداة الشرط أخذنا من

الأصل الثاني ثم أعلم أن ما ذكره الماتن بقوله ما يبطل بالشرط الفاسد الخ يحتتمل أن يكون قاعدة واحدة فيختص بما كان مبادلة مال بمال ويرد عليه أن بعض ما ذكره من الفروع ليس بمبادلة مال

ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط البيع والقسمة

بمال كالرجعة والابراء وعزل الوكيل والاعتكاف ونحوها أساساً في ويحتمل أن يكون قاعدتين الأولى ما يبطل بالشرط الفاسد والثانية ما لا يصح تعليقه بالشرط فيكون قوله ولا يصح على تقدير ما لموصولة كافي قوله تعالى وما أنزل

لأن الظاهر أن ما في دار الإنسان يكون له اه (قوله ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط البيع) فإذا باع عبد أو شرط استخداً شهراً أو داراً على أن يسكنها البائع شهراً فالبيع باطل أي فاسد كما تقدم في بابيه والأصل أن ما كان مبادلة مال بمال فإنه لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد انتهى عن بيع وشرط وما كان مبادلة مال بغير مال أو كان من التبرعات فإنه لا يبطل به لأن الشروط الفاسدة من باب الربا وهو مختص بالمعوضات المالية دون غيرها من غير المالية والتبرعات فيبطل الشرط فقط وأصل آخر أن التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التملكيات ويجوز فيما كان من باب الاسقاط المحض كالطلاق والعناق وكذا ما كان من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا التحريضات أطلق في عدم صحة تعليقه بالشرط وهو محمول على ما إذا علقه بكلمة إن بان قال بعتك هذا إن كان كذا فيفسد البيع مطلقاً صار كأنه أنافعا في صورة واحدة وهو أن يقول بعت منك هذا إن رضى فلان به فإنه يجوز إذا وقته بثلاثة أيام لأنه اشترط الخيار إلى أجنبي وهو جائز وفي جامع الفصولين ولو قال بعتك بهذا إن كان كذا ان رضى فلان جاز البيع والشرط جميعاً ولو قال بعتك بهذا إن شئت فقال قبلت ثم البيع اه وإن كان الشرط بكلمة على فقد قدمنا أنه إن كان مما يقتضيه العقد أو يلائمه أو فيه أثر أو جرى التعامل فيه كشرط تسليم المبيع أو الثمن أو التأجيل أو الخيار لا يفسد ويصح الشرط وكذا إذا اشترى نعلاً على أن يخدمها البائع وإن كان الشرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولا جرت العادة به فإن كان فيه منفعة لأهل الاستحقاق فسد والا فلا وفي جامع الفصولين وتعليق القبول في البيع بعد ما أوجب الآخر هل يصح ذكر أنه لو قال إن أدبت عن هذا فقد بعت منك صح البيع استحساناً إن دفع الثمن إليه وقيل هذا خلاف ظاهر الرواية والصحيح أنه لا يجوز اه (قوله والقسمة) بان كان لليتدين على الناس فاقسموا التركة من الدين والعين على أن يكون الدين لأحدهم والعين للباقيين فهي فاسدة وصورة تعليقه أن يقسموا داراً أو شرطاً أو ضراً فلا يفسد أيضاً لأن القسمة فيها معنى المبادلة فهي كالبيع كذا ذكر العيني مع أن البيع يصح تعليقه برضا فلان ويكون شرط خيار إذا وقته ولكن شرط الخيار هل يدخلها قاري الولوالية من القسمة وأما خيار الرؤية والشرط فيثبت في قسمة

الينا وأنزل اليك أي وما أنزل اليك فيكون قوله ولا يصح الخ معطوفاً على قوله ما يبطل فيكون بعض ما ذكره من الفروع داخل تحت القاعدةتين معاً وتحت واحدة منهما ما كان مبادلة مال بمال كالبيع والقسمة فهو داخل تحت القاعدةتين (قوله فإنه لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد) الذي في الزياهي ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشرط الفاسد فقول المؤلف هنا لا يصح تعليقه لا يلزم منه بطلان المعلق فالظاهر حذف لفظ تعليقه والاقتصر على قوله لا يصح بالشرط فيوافق عبارة الزياهي ويدل عليه قوله في مقابلة فإنه لا يبطل به وأيضاً مبادلة المال بالمال من التملكيات فلو كان المراد لا يصح تعليقه يكون مكرراً لدخوله تحت الأصل الآخر فتدبر (قوله وفي جامع الفصولين ولو قال بعتك بهذا الخ) قال الرمي لهذا ذكره في أول الفصل السادس والعشرين وذكره بعده بنحو ورقة مثل ما قدمه هذا الشارح فلا مخالفة لحمل المطلق على المقيد تأمل اه أي فيحمل قوله جاز البيع والشرط جميعاً على ما إذا وقته بثلاثة أيام (قوله وصورة تعليقهما) أفاد أن الصورة الأولى صورة افتراضها بالشرط الفاسد بدون تعليق

(قوله على أن يقرضه المستأجر) صورة الاقتران بالشرط الفاسد بدون تعليق وقوله وأن قدم بد صورة التعليق بإداة الشرط (قوله وفصل خواهر زاده الخ) عبارة الولوالجية هكذا على وجهين أما أن يشترط الكراب في مدة الاجارة أو بعد ها في الاول الاجارة فاسدة لان مدة الاجارة مجهولة لان مدة الكراب تقل وتكثر وهي مستثناة عن مدة الاجارة لان المستأجر في هذا الكراب لرب الارض هكذا ذكر وهو خلاف ما قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير انه اذا شرط الكراب على المستأجر صححت لانه في أصل الكراب عامل لنفسه فلا تكون تلك المدة مستثناة لكن (١٨٠) الصحيح انه اذا شرط أن يرد عليه مكروبة بكراب في مدة الاجارة نفسد

وفي الوجه الثاني على وجهين أما أن يقول أجزتك بكذا بان تكرمها بعد انقضاء المدة وتردها على مكروبة أو قال أجزتها بكذا على أن تكرمها بعد انقضاء المدة ففي الاول جازت وفي الثاني لم تصح فلأول طلق بان قال وبان تردها على مكروبة يجب أن تصح ويصرف الى الكراب بعد انقضائها

والاجارة والاجارة والرجعة

وهذا التفصيل صحيح اه بحذف التعليق والظاهر ان في النسخة تحريفنا أمل وفي الذخيرة وفي كرشية الاسلام اذا شرط على المستأجر أن يرد بها مكروبة بكراب في مدة الاجارة فالفقد فاسد والمثله على وجهين أما اذا قال صاحب الارض أجزتك هذه الارض بكذا وبان تكرمها بعد مضي المدة وفي هذا الوجه العقد

لا يجبر الآتي عليها وهو القسمة في الاجناس المختلفة وأما في كل قسمة يجبر الآتي عاها كالقسمة في ذوات الامثال في الجنس الواحد فانه لا يثبت اه ومن صور فسادها بالشرط ما اذا اقتسم الشريكان على أن لا أحدهما الصامت ولا آخر العروض وقاش الحانوت والديون التي على الناس على أنه ان توى عليه شيء من الديون يرد عليه نصفه فالقسمة فاسدة وعلى الذي أخذ الصامت أن يرد على شريكه نصف ما أخذ وعلى شريكه أن يرد نصف ما أخذ أيضا ومنها أيضا ما اذا اقتسم دارا على أن يشتري أحدهما من الآخر دارا له خاصة بالف درهم فهي فاسدة وكذا كل قسمة على شرط هبة أو صدقة وان شرط أن يزيده شيئا معلوما فهو جائز كالبيع وان اقتسم دارا أو أخذ كل واحد طائفة على أن يرد أحدهما على الآخر دراهم معينة فهو جائز وكذا ان كانت الدراهم الى أجل فان كان له جمل وموثة ولم يسم مكان الايفاء فعلى الخلاف المعروف في السلم السكل في الولوالجية (قوله والاجارة) أي كأن أجزداره على أن يقرضه المستأجر أو يهدي اليه أو ان قدم يذ كذا ذكره العيني ومن صورها استأجر حانوتا احترق كل شهر بكذا على أن يعمره ويحسب ما أنفق من الاجرة لان شرط العمارة على المستأجر يفسد العقد فعليه أجر المثل وله ما أنفق وأجر مثل قيامه عليه واشترط تطييب الدار وممرتها أو تعليق الباب عليها أو ادخال جندع في سقفها على المستأجر مفسد للعقد وكذا اشترط كرى النهر أو حفر بئر فيها أو أن يسررتها وكذا على أن يرد بها مكروبة هكذا أطلقه في السكافي وفصل خواهر زاده فان شرطه في المدة فسد وبعد انقضائها والصحيح ان شرطه في المدة فسد والافان قال أجزتك بكذا بان تكرمها بعد انقضاء المدة فتردها على مكروبة فلا تفسد وان قال على أن تكرمها بعد ها فهي فاسدة السكل من فتاوى الولوالجية ويستثنى من اطلاق قوهم لا يصح تعليقها بالشرط ما صرحوا به في الاجارات لو قال لغاصب داره فرغها أو الفاجر كل شهر كذا فسكت ولم يفرغها وجب المسمى مع أنه تعليق بعدم التفرغ (قوله والاجارة) بالزاي المجهمة بان باع فضولى عبده فقال أجزته بشرط أن تقرضني أو تهدي الى أو علقها بشرط لانها بيع معنى كذا ذكره العيني فظاهره تخصيص اجارة البيع فلو قال المصنف واجارة البيع لسكان أولى فان ظاهره أن اجارة القسمة والاجارة كذلك بل كل شيء لا يصح تعليقه بالشرط اذا انعقد موقوفا لا يصح تعليق اجازته بالشرط حتى النكاح وبدل عليه ما في جامع الفصولين والبرازية وتعليق الاجارة بالشرط باطل كقوله ان زاد فلان في الثمن فقد أجزت ولوز وج بئته باللغة بلارضها فبلغها الخبر فقالت أجزت ان رضيت أمى بطات الاجارة اذا التعليق يبطل الاجارة اعتبارا بابتداء العقد اه (قوله والرجعة) بان قال لمطلقة الرجعية راجعتك على أن تقرضيني كذا أو ان قدم يذ لانها استدامة الملك فتكون معتبرة بابتدائه فكما لا يجوز تعليق ابتداءه لا يجوز تعليقها كذا ذكره العيني

جائز أما اذا قال أجزت بكذا على أن تكرمها بعد انقضاء مدة الاجارة ففسد فان أطلق الكراب يصرف وهو بعد العقد فيصح ولكن جواب هذا الفصل يخالف ظاهر ما ذكره هنا ولا يظن به انه قال جزا فافا لظاهر انه عثر على رواية أخرى بخلاف ما ذكره هنا اه (قوله فظاهره تخصيص اجارة البيع) قال الرولى تأمل في هذه العبارة فانه متعارضة (قوله وبدل عليه ما في جامع الفصولين) كانه عدل عما استظهره أولا لما رأى ما في الجامع ولكن الاستقامة أحسن لان الكلام فيما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه به واجارة النكاح كالتكاح ليست من معاوضة المال بالمال وقد ذكر أولان ما كان مبادلة مال بغير مال لا يبطل بالشرط تأمل (قوله بان قال لمطلقة الخ) هذا مثال للشرط الفاسد بدون تعليق وقوله وأن قدم يذ مثال للتعليق بالشرط الفاسد



(قوله وهو سهو وظاهر وخطأ صريح الخ) قال في النهر أما كون ما قاله العيني سهواً وخطأً فممنوع إذ ما ذكره من التوجيه مأخوذ مما في الشرح وهو توجيه صحيح لا يرد عليه تعليقه كما أن النكاح كذلك وأما بطلانها بالشرط فمسكوت عن توجيهه وحيث ذكر الثقات بطلانها بالشرط الفاسد لم يبق الشأن إلا في السبب الداعي للتفرقة بينهما وبين النكاح وكأنه لا نهافارقتة كما مر في أنه لا يشترط لها شهود ولا يجب بها عوض مالي وله أن يراجع الأمة على الحرية التي تزوجها بعد بطلانها بالشرط الفاسد بخلاف النكاح اهـ واعترضه بعض الفضلاء بأنه لا يلزم من مخالفتها النكاح في أحكام أن تخالفه في هذا الحكم اهـ وسبقه إليه في الشرح بلائية على أنه ذكر صورة النزاع في المقارفة ولو لم يكن يقال أيضاً لا يلزم من موافقتها النكاح في أحكام أن توافقه في هذا الحكم أيضاً كيف وقد وجدت المخالفة بينهما فيما علمت ولا يلزم من عدم التصريح في بعض الكتب بانها تبطل بالشرط أن تشارك النكاح فيه مع تصريح الثقات بعدم المشاركة بل لو صرح غيرهم بخلافه لم يكن سبيل إلى تخطئهم وأن لم يظهر لنا وجه قوطم تأمل وقد رأيت في الحواشي العزيمة على الدرر مانصه قلت قد صرح الاستر وشي بان في كون الرجعة من جملة ما لا يصح تعليقه بشرط ويبطل (١٨٨) بفاسده روايتين اهـ لكن كتبه تحت قول الدرر والوقف

فلتراجع نسخة أخرى  
فعله تحريف والجواب  
الحامم لمادة الاشكال من  
أصله أن يقال ما ترجم به  
الماتن بقوله ما يبطل بالشرط  
الفاسد ولا يصح تعليقه  
بالشرط هو قاعدة ثان الأولى  
والصالح عن مال والابراء  
عن الدين

ما يبطل بالشرط الفاسد  
والثانية ما لا يصح تعليقه  
بإداة الشرط لا قاعدة  
واحدة كما أشرنا إليه فيما  
مر وأشرنا إلى أن ما ذكره  
الماتن من الفروع ما داخل  
تحت القاعدةتين أو تحت  
أحدهما والرجعة قد

وهو سهو وظاهر وخطأ صريح فسيأتي في الكتاب قريباً ان شاء الله تعالى أن النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد وان كان لا يصح تعليقه والمذكور في الظهيرية والجوهرة والبدائع والفتاوى خاتمة من الرجعة أنه لا يصح تعليقه بالشرط ولا اضافتها ولم يذكر أنها تبطل بالشرط الفاسد وكيف يصح أن يقال به وأصل النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد مع أن المصنف لم ينفر بذلك كرجعة فيما يبطل بالشرط ولا يصح تعليقه بل ذكره كذلك في الخلاصة والبرازية من البيوع والعمادي في فصوله وجامع الفصولين وفتح القدير من البيوع ولم أر أحداً عليه على هذا وقد توقفت في تخطئة هؤلاء ثم جزم بها وكان يجب أن يذكر الرجعة مع النكاح في القسم الثاني وما يدل على بطلان قول المصنف ومن وافقه ما في البدائع من كتاب الرجعة انها تصح مع الاكراه والهلز واللب وخطأ كالنكاح اهـ فلو كانت تبطل بالشرط الفاسد لم تصح مع الهزل لأن ما يصح مع الهزل لا تبطله الشروط الفاسدة وما لا يصح مع الهزل تبطله الشروط الفاسدة هكذا ذكره الاصوليون في بحث الهزل من قسم العوارض وفي الكافي للحاكم الشهيد وتعليق الرجعة بالشرط باطل ولم يذكر أنها تبطل بالشرط الفاسدة (قوله والصالح عن مال) أي بما قال صالحك على أن تسكنني في الدار مثلاً سنة أو ان قدم زيد لانه معاوضة مال بمال فيكون بيعاً كذا ذكره العيني واعلم أنه انما يكون بيعاً اذا كان البذل خلاف جنس المدعى به أما اذا كان على جنسه فان كان باقيل من المدعى فهو حط وبراء وان كان مثله فهو قبض واستيفاء وان كان بأكثر منه فهو فضل وربا كذا ذكره الشارح من الصلح فينبغي أن يخصص هنا وظاهر ما في البرازية الاطلاق في عدم صحة تعليقه بالشرط قال له عليه ألف صلح على مائة الى شهر وعلى مائتين ان لم يعطه الى شهر لا يصح لجهالة المخطوط لانه على تقدير الاعطاء تسعمائة وعلى تقدير عدمه ثمن مائة اهـ (قوله والابراء عن الدين) بان قال أبرأك عن ديني على أن تخدمني شهراً أو ان قدم فلان لانه تمليك من وجه

صرحوا بانها لا يصح تعليقه بالشرط فتكون داخلة تحت القاعدة الثانية وأما كونها تبطل بالشرط الفاسد فيحتاج إلى تصريح أحد بذلك حتى تدخل تحت القاعدة الأولى أيضاً وحيث لم يوجد لا تدخل وحيث لا فلا خطأ في كلام الماتن ولا غيره الا العيني على أنه لا يمكن أن تكون الرجعة مما يفسد بالشرط الفاسد لأنها ليست بمبادلة مال بمال كما يعلم مما ذكره المؤلف أول البحث من الاصلين (قوله وفي الكافي للحاكم الشهيد الخ) قال في نور العين وفي الخلاصة تعليق الرجعة بالشرط باطل وكذا اضافتها إلى مستقبل كالنكاح كما اذا قال اذا جاء غدا فقد راجعتك وانما يحتمل التعليق بالشرط ما يجوز أن يخالف ولا يخالف بالرجعة يقول الحقير في اطلاق كلامه نظر لان عدم التعليق في الرجعة انما هو قول أبي حنيفة وأما عند أبي يوسف ومحمد فيخالف وبه يقتضي كما مر تفصيله في فصل التحليف فعلى هذا ينبغي أن يصح تعليق الرجعة بالشرط على قولهما كما لا يخفى اهـ كلام نور العين وفيه نظر لان الكلام فيما يخالف به كالحج فيقال ان فعلت كذا فعلى حج والرجعة ليست كذلك وأما الذي فيه الخلاف فكونها مما يخالف عليها عند الانكار كخلاف في النكاح ونحوه فتدبر (قول المصنف والابراء عن الدين الخ) قال بعض الفضلاء فيه ان الابراء عن الدين ليس من مبادلة المال بالمال فينبغي أن لا يبطل بالشرط الفاسد وكونه معتبراً بالتمليك لا يدل على بطلان تعليقه بالشرط ولذلك فرعه عليه وعلى هذا فينبغي أن يذكر في القسم الثاني اهـ قلت ويؤيد

ما سنذكره عن النهر من مسئلة الصالح لكن في الخواتم العزيمة عن الايضاح الابرار عن الدين بالشرط الفاسد بان قال لمديونه ابرأت  
ذمتك عن ديني بشرط ان لي الخيار (١٨٢) في رد الابرار وتصحيحه في أي وقت شئت أو قال ان دخلت الدار نقداً رأيتك اه أقول

ولو ثبت انه لا يبطل ٧ بالشرط  
الفاسد فذكره هنا مناسب  
لدخوله تحت القاعدة  
الثانية وهي ما يبطل تعليقه  
بالشرط كجاء (قوله لا يبرأ  
وهو مخاطرة) لعل وجهه ان  
المخاطرة في موته مديونا والا  
فالمتحقق الوجود ويرد  
عليه ان ذلك موجود في  
التعليق على موت الدائن  
فان فيه مخاطرة من حيث  
موته والدين في ذمة المديون  
والجواب ان التعليق على  
موته يجعل وصية والوصية  
يصح تعليقه بالشرط  
بخلاف التعليق على موت  
المدين فانه ابراء محض  
فيبقى معلقا على ما فيه  
مخاطرة فلا يصح هذا  
ما ظهر لي فتأمل (قوله  
كان مهرها على زوجها)  
قال في النهر كان ينبغي أن  
يقال ان أجازت الورثة  
تصح لان المانع من صحة  
الوصية كونه وارثا اه  
وتأمل قوله لان المانع الخ  
مع قول الخانية لان هذه  
مخاطرة فانه يقتضي عدم  
الصحة وان لم يكن لها ورثة  
غيره لكن في مسئلة  
الدين لم يجعل التعليق  
بموت الدائن مخاطرة بل  
جعل وصية فالظاهر ان

حتى يرتد بالردوان كان فيه معنى الاستقاط فيكون معتبرا بالتعليق فلا يجوز تعليقه بالشرط كذا ذكره  
العيني قيد بالدين لان الابرار عن الكفالة يصح تعليقه بشرط ملائم كقوله ان وافيت بدغدافأت برىء  
فوافاه به برىء من المال وهو قول البعض واختاره في فتح القدير وقال انه الاوجه معلا بأنه اسقاط  
لا تمليك ذكره في الكفالة وعلى هذا يحمل قول المصنف رحمه الله تعالى فيها و بطل تعليق البراءة من  
الكفالة بشرط على ما اذا كان غير ملائم وفي فتاوى قاضي خان من فصل في هبة المرأة من الزوج ولو قال  
الطالب لمديونه اذا مت فانت برىء من الدين الذي لي عليك جاز وتكون وصية من الطالب للمطلوب  
ولو قال ان مت فانت برىء من ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فانت برىء مما لي  
عليك لا يبرأ اه وفيها أيضا لو قالت المريضة لزوجها ان مت من مرضي هذا فمهرى عليك صدقة أو  
أنت في حل من مهرى فمات من ذلك المرض كان مهرها على زوجها لان هذه مخاطرة فلا تصح  
اه وحاصله ان التعليق بموت الدائن صحيح الا اذا كان المديون وارثا له وعاق في مرض موته فيكون  
مخصصا لاطلاق الكتاب وفي البرازية من الدعوى قال المديون دفعت الى فلان فقال ان كنت  
دفعت اليه فقد أبرأتك صح لانه تعليق باصر كائن اه ومن فروع عدم صحة تعليق الابرار ما في  
المبسوط لو قال الطالب للخادم ان خلعت فانت برىء فلهذا باطل لانه تعليق البراءة بخاطر وهي لا تحتل  
التعليق اه وفي الخانية من الهبة امرأة قالت لزوجها وهبت مهرى منك على ان كل امرأت تزوجه  
تجعل امرها بيدي فان لم يقبل الزوج ذلك بطلت الهبة وان قبل ذلك في المجلس جازت الهبة ثم ان  
فعل الزوج ذلك فالهبة ماضية وان لم يفعل فكذلك عند البعض كمن أعتق أمة على أن لا تزوج  
فقبلت عتقت تزوجت أو لم تزوج امرأة قالت لزوجها وهبت مهرى ان لم تظلمني فقبل الزوج ذلك  
ثم طلقها بعد ذلك قال أبو بكر الاسكاف وأبو القاسم الصفار الهبة فاسدة لانها تعليق الهبة بالشرط  
وهذا بخلاف ما لو قالت وهبت منك مهرى على أن لا تظلمني فقبلت الهبة لان هذا تعليق الهبة  
بالقبول فاذا ثبتت الهبة فلا يعود المهر بعد ذلك وهو نظير ما لو قال لامرأة أنت طالق ان دخلت  
الدار لا تطاق ما لم تدخل ولو قال أنت طالق على دخولك الدار فماتت قبلت وقع الطلاق وقال محمد  
ابن مقاتل في مسئلة الظلم مهرها عليه على حاله اذا ظلمها لان المرأة لم ترض بالهبة الا بهذا الشرط فاذا  
فات الشرط فات الرضا أملا الطلاق فالرضا فيه ليس بشرط والدليل على هذا ما ذكر في كتاب الحج  
اذا تركت المرأة مهرها على الزوج على أن يحج بها فقبل الزوج ذلك ولم يحج بها كان المهر عليه على  
حاله والفتوى على هذا القول قال مولانا رضى الله تعالى عنه ويمكن الفرق بين مسئلة الحج وبين مسئلة  
الظلم ووجه ذلك ان في مسئلة الحج لما شرطت الحج بها فقد شرطت نفقة الحج عليه فيكون هذا بمنزلة  
الهبة بشرط العوض فاذا لم يحصل العوض لا تتم الهبة أما في مسئلة الظلم شرطت عليه ترك الظلم وترك  
الظلم لا يصلح عوضا قال مولانا رضى الله تعالى عنه ثم ذكر في بعض النسخ اذا شرطت عليه أن لا يظلمها  
فقبل الزوج ثم ضررها أو جابا كما ذكر وعندي اذا ضررها بغير حق أما اذا ضررها لتأديب مستحق  
عليها لا يعود المهر لان ما كان حقا لا يكون ظلما امرأة وهبت مهرها من زوجها ليقطع لها في كل حول  
نوباشرين وقبل الزوج فمضى حولان ولم يقطع قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ان كان ذلك  
شرطا في الهبة فمهرها عليه على حاله لان هذا بمنزلة الهبة بشرط العوض فاذا لم يحصل العوض لا تصح

الهبة

صراده بالمخاطرة هنا كونه وقت الموت ممن نصحه له الوصية بان يطلقها او يصير اجنبيا أو يحجز الورثة

الوصية وعليه فلا فرق بين الاجازة وعدمها تأمل (قوله وفي البرازية من الدعوى قال المديون الخ) ومثله ما في جامع الفصولين لو قال لغريمه

ان كان لي عليك دين فقد أبرأتك وله عليه دين برىء اذا عاق بشرط كائن فتعجز اه



(قوله لانه ابراء معاقى دلالة) قال الرملى يعلم منه ان التعليق يكون بالدلالة ويشترع على ذلك مسائل كثيرة فليحفظ ذلك (قوله ثم اعلم ان  
الابراء يصح تقييده بالحل) قال في النهر واعلم انه سيأتى في الصلح انه لو كان عليه

(١٨٣)

ألف فقال أدالى غدا نصفه على

انك برى ممن الفضل ففعل

برى ولو قال ان أو ذا أو تى

أدبت لا يصح و الفرق الشارح

بينهما بأنه فى الاول لم يعاق

البراءة بصرى الشرط

وانما أتى بالتقييد وفى الثانى

بصرىجه وهى لا يحتمل

التعليق بالشرط اه اقول

قد ذكر الشارح الزيلعى

فى الصلح من صور المسئلة

ماذا قال أبرأتك من خمسة

من الالف على أن تعطى

خمسائة غدا يبرأ مطلقا

أدى خمسة فى الغد أدلم

يؤد لان البراءة قد حصلت

بالاطلاق أو لا فلا تتغير بما

يوجب الشك فى آخره على

ما ذكرنا فى الفرق بين

هذه المسئلة والاولى أعنى

قوله أدغدا نصفه على انك

برىء من الفضل ففعل

برىء والا وحاصل الفرق

الذى ذكره بينهما ان كلمة

على تكون للشرط كما

تكون للمعاوضة فتحمل

عليه عند تعذر المعاوضة

والابراء يجوز تقييده

بالشرط وان لم يحجر تعليقه به

فيحمل عليه بخلاف ما اذا

قدم الابراء لانه برىء

بالبداءة فلا يعود الدين

بالشك وفى الاول لم يبرأ فى

أوله وآخره معاق بشرط فلا

الطبة واذ لم يكن ذلك شرطاً فى الطبة سقط مهرها ولا يعود بعد ذلك وكذا لو وهبت مهرها على أن  
يحسن اليها ولم يحسن كانت الطبة باطلة ويكون بمنزلة الطبة بشرط العوض رجل قال لامرأته أبرأتى من  
مهرى حتى أهب لك كذا فابراًته ثم أبى الزوج أن يهب منها ما قال كان المهر عليه كما كان امرأته وهبت  
مهرها من زوجها على أن يسكنها ولا يطلقها فقبل الزوج ذلك ثم طلقها قال الشيخ الامام أبو بكر محمد  
ابن الفضل ان لم يكن وقت للامساك وقتاً لا يعود مهرها على الزوج وان وقت وقتاً وطلقها فقبل ذلك  
الوقت كان المهر عليه على حاله فقبل له اذ لم يوقت لذلك وقتاً كان قصدها أن يسكنها ما عاش قال نعم  
الا ان العبرة لا بطلاق اللفظ فانه ذكر فى كتاب الوصايا رجل أوصى لام ولده بثلاث ماله ان لم تتزوج فقبلت  
ذلك ثم تزوجت بعد انقضائه عدها بزمان فانها تستحق الثلث بحكم الوصية امرأته وهبت مهرها من  
زوجها على أن لا يطلقها فقبل الزوج قال خاف صحت الطبة طلقها أو لم يطلقها لان ترك الطلاق لا يكون  
عوضاً بقيت هذه هبة بشرط فاسد والطبة لا تبطل بالشرط الفاسد وذكر فى النوازل اذا قالت المرأة  
لزوجها تركت مهرى عليك على أن تجعل أمرى بيدى ففعل الزوج ذلك قال مهرها عليه ما لم تطلق  
نفسها ولو وهبت مهرها الذى على المطلق منه على أن يتزوجها ثم أبى أن يتزوجها قال مهرها عليه  
على حاله تزوجها أو لم يتزوجها لانها باعت المال على نفسها عوضاً عن النكاح وفى النكاح العوض  
لا يكون على المرأة اه ما فى الخاتمة فان قات ان هبة الدين ابراء فكيف صح تعليقه بالشرط فى بعض  
هذه المسائل قات الابراء يصح تعليقه بالشرط المتعارف وبهذا يجب تقييد كلام المصنف رحمه الله  
تعالى ومن أطلق فى المسائل التى قدمناها التى قالوا فيها بصحة التعليق انما هو فى المتعارف وما قالوا فيها  
بعدها فانما هو فى غير المتعارف ويدل على هذا التقييد أيضاً ما فى القنية من باب مسائل الابراء  
بالاطلاق من كتاب الطلاق ولو أبرأت مطلقته بشرط الامهارة صرح التعليق لانه شرط متعارف وتعايق  
الابراء بشرط متعارف جائز فان قبل الامهارة وهم بان مهرها فأتى ولم تزوج نفسها منه لا يبرأ لقوات  
الامهارة الصحيح ولو أبرأت المبتوتة بشرط تجديد النكاح بمهر ومهر مثلهما مائة فلو جدد دلها نكاحاً  
بدينار فأتى لا يبرأ بدون الشرط قالت المسرحة لزوجه تزوجنى فقال لها هيلى المهر الذى لك على  
فاتزوجك فابراًته مطعاً غير معاق بشرط الزوج براً اذا تزوجها والا فلا لانه ابراء معاقى دلالة وقيل لا يبرأ  
وان تزوجها لان هذا الابراء على سبيل الرشوة فلا يصح أبرأتة بشرط أن يسكنها بمهر ومهر  
معاشرتها لا يؤذيها ولا يطلقها فقبل ثم تزوجها على ما لها وأذاها وطلقها فلا يبرأ بهذا الشرط  
غير صحيح وساق فيها فروعاً كثيرة فى بعضها لا يصح التعليق وفى بعضها يصح وفى جامع الفصولين لوقال  
كل حق لى عليك فقد أبرأتك لا يصح وكذا اضافة الابراء الى ما يجب فى الزمن الثانى لا يصح ولو قال  
لمديونة الدنانير العشرة التى لى عليك أعطى منها خمسة وهبت منك الخمسة صح الابراء سواء أعطاه  
الخمس أو لا لانه تشجير الابراء لا تعليقه وارقال أبرأتك عن الخمسة على أن تدفع الخمسة حاله فان كانت  
العشرة حالة صح الابراء لان أداء الخمسة يجب عليه حالاً فلا يكون هذا التعليق الابراء بشرط بتجديد الخمسة  
ولو مؤجلة بطل الابراء اذ لم يعطه الخمسة حالاً اه ثم اعلم ان الابراء يصح تقييده بالشرط وليس هو تعليقا  
وعليه فروع كثيرة مذكورة فى آخر كتاب الصالح وذكر الشارح هناك ان الابراء يصح تقييده لا تعليقه  
والله تعالى أعلم وهذا التقرير ان شاء الله تعالى من خواص هذا الشرح فاعتنمه واحفظ هذا التفصيل

يسقط الدين بالشك وهذا لان كلمة على محتملة أن تكون للشرط فلا يبرأ بالاداء وان تكون للعوض فيبرأ مطلقاً وحينئذ فلا يبرأ بالشك  
والاحتمال اه ولا يخفى ان هذا صريح ان الابراء لا يبطل بالشرط وانما يبطل بالتعليق (قوله وهذا التقرير) الذى تحصل منه ان الابراء عن  
الدين لا يصح تعليقه الا اذا عاقى بموت الدائن ولم يكن المديون وارثاً وعلقه باصر كائن أو بشرط متعارف وتحصل أيضاً انه لا يبطل بالشرط فهو

## وعزل الوكيل والاعتكاف

عما دخل تحت القاعدة  
الثانية من كلام الماتن  
(قوله وعندى ان هذا خطأ  
أيضاً الخ) نقل في الخواشي  
العزمية عن الايضاح  
ما يخالفه حيث قال فساد  
عزل الوكيل بالشرط  
الفاسد بان يقول الموكل  
عزلت فلانا عن الوكالة  
على أن يعطيني خلعة وهو  
شرط فاسد لانه لا يعطى  
الوكيل الموكل لاجل العزل  
شيء ألم تكنه من عزل نفسه  
بمحضر من الموكل بتبرئتي  
والوكالة باقية لفساد العزل  
وتعليقه بالشرط أن يقول  
الموكل للوكيل عزلتك غدا  
فانه لا يصح كذا قال  
قاضيه خان كذا في  
الايضاح اه فقوله والوكالة  
باقية صريح في بطلانه  
بالشرط اذ لو صح العزل  
لم تكن الوكالة باقية على انه  
لو ثبت عدم بطلانه بالشرط  
فد كره في هذا المحل ليس  
بخطأ بل صحيح لدخوله  
تحت القاعدة الثانية  
وهي مالا يصح تعليقه  
بالشرط لما علمت ان  
الترجة قاعدتان لا واحدة

في البراء (قوله وعزل الوكيل) بان قال لو كيله عزلتك على أن تهدي الى شيئاً أو ان قدم فلان لانه ليس  
مما يخلف به فلا يجوز تعليقه بالشرط كذا ذكر العيني وتعليقه يقتضى عدم صحة تعليقه وأما كونه يبطل  
بالشرط الفاسد فلا دليل عليه من هذا وعندى ان هذا خطأ أيضاً وأن عزل الوكيل ليس من هذا  
القبيل وهو ما يبطل بالشرط الفاسد وانما هو من قبيل القسم الثاني وهو مالا يصح تعليقه بالشرط لكن  
لا يبطل بالشرط الفاسد وهذا اقتصر في البرازية من كتاب الوكالة على انه لا يصح تعليقه ولم يذكر انه  
يبطل بالشرط الفاسد فهو كما قدمناه في الرجعة وقد ذكر في جامع الفصولين عزل الوكيل من قسم  
مالا يصح تعليقه ويبطل بفاسده وفي البرازية وتعليق عزل الوكيل بالشرط يصح في رواية الصغرى  
ولا يصح في رواية الامام السرخسى لكن قال في رواية والدليل عليه انهم قالوا ان الذي يبطل بالشرط  
الفاسد ما كان من باب التملك والعزل ليس منه وهذا هو الحق فيجب الحاقه بالقسم الثاني وأرجو من كرم  
القتاح الظفر بالنقل في الرجعة وعزل الوكيل موافقاً لما قلته وقيد بالوكيل لان في صحة تعليقه عزل القاضى  
اختلافاً في جامع الفصولين لوقال الامير اذا أناك كتابي هذا فانت معزول ينعزل بوضوله وقيل لا اه  
وسمى في الكتاب صريحاً ان عزل القاضى مما لا يبطل بالشرط الفاسد ثم اعلم ان الحجر على العبد كعزل  
الوكيل لا يصح تعليقه كذا في الخاتمة (قوله والاعتكاف) بان قال على أن أعتكف ان شفى الله تعالى  
مريضى أو ان قدم زبد لانه ليس مما يخلف به كعزل الوكيل فلا يصح تعليقه بالشرط كذا ذكر العيني وهذا  
يدل على ان المراد بالاعتكاف النذر به والتزامه ايكون قولاً لا يمكن تعليقه وعندى ان ذكر في هذا  
القسم خطأ من وجهين من كونه يبطل بالشروط الفاسدة ومن كونه لا يصح تعليقه أما الثاني فقل  
في القنية باب الاعتكاف قال الله على أعتكف شهر ان دخلت الدار فدخل فبطله اعتكاف شهر عند  
علمائنا اه فاذا صح تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد لما في جامع الفصولين وما جاز تعليقه بالشرط  
لا تبطله الشروط الفاسدة اه لكنه ذكر ايجاب الاعتكاف من جهة مالا يصح تعليقه بشرط ويبطل  
بفاسده وذكر في البرازية من هذا القسم ايجاب الاعتكاف فقال وتعليق وجوب الاعتكاف بالشرط  
لا يصح ولا يلزم والحجب من المحقق ابن الهمام في قبح التقدير حيث جعل ايجاب الاعتكاف مما لا يصح  
تعليقه وعزاه الى الخلاصة في كتاب البيوع ولم يقل في رواية مع انه قدم في باب الاعتكاف ان الاعتكاف  
الواجب هو المنذور تنجيهاً أو تعليقا وهو صريح في صحة تعليقه بالشرط والحجب من العيني كيف مشى هنا  
على انه لا يصح تعليقه وقال في شرح الهداية من باب الاعتكاف والواجب أن يقول لله على أن أعتكف  
يوماً أو شهراً أو يعلقه بشرط فيقول ان شفى الله مريضى اه فقد أتى بعين ما مثل به هنا وتناقض وكيف  
يصح أن يقال بعدم صحة تعليقه مع الاجماع على صحة تعليق المنذور من العبادات أى عبادة كانت حتى ان  
الوقف كما سيأتى لا يصح تعليقه بالشرط ولو عاق النذر به بشرط صح التعليق قال في الوقفات الحسامية  
من الفصل السابع في النذر بالصدق رجل ذهب له شيء فقال ان وجدته فنته على أن أقف أرضى على أبناء  
السبيل فوجده وجب عليه أن يقف لان هذا نذر الوفاء بالنذر واجب وقال قبله لوقال ان دخلت هذه  
الدار فنته على أن أصدق بهذه المائة فدخل الدار وهو ينوي بدخوله أن يتصدق عن زكاة ماله فدخل  
ثم تصدق بها لا يجوز نه عن الزكاة لان الاول يمين واليمين لازم لا يملك الرجوع عنها فاذا دخل الدار لزمه  
التصدق بها بجهة اليمين اه فقد أفاد ان المنذور المعاق من باب اليمين وحيثما صح التعليق وبهذا ظهر  
بطلان قول الشارحين انه ليس مما يخلف به وصرح في النذر بالصوم بصحة تعليقه بالشرط وفي فتاوى  
قاضيه خان الاعتكاف سنة مشروعة يجب بالنذر والتعليق بالشرط والشروع فيه اعتباراً بآثار العبادات اه  
ثم قال ولونذر أن يعتكف رجب فحجب شهر اقبله يجوز في قول أبي يوسف خلافاً للحمد وأجمعوا على



(قوله وهذا هو الموضع الثالث من جملة ما أخطأ فيه) قال في النهر تعقبه بعض أهل العصر بان ما هنا في تعليق الاعتكاف لافي تعليق النذر به وهو مردود بما في هبة النهاية جملة ما لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد ثلاثة عشر موضعا وعدمها تعليق ايجاب الاعتكاف بالشرط ويمكن أن يجاب عنه بان يكون معناه ما إذا قال أوجبت على الاعتكاف ان قدم زيد لكنه خلاف الظاهر فتدبره وعلى كل تقدير فالتأدب مع سادات الاعلام وحسن الظن بهم واجب بلا كلام والحق ان كلامهم هنا محمول على رواية في الاعتكاف وان كانت الاخرى هي التي عليها الاكثر وكون محمد لم يذكرها مجموعة لا يقدح في ثبوت كل فرد منها لانه لم يذكرها متفرقة والعدرا صاحب الهداية حيث لم يذكرها مجموعة انه التزم الجمع بين القدوري والجامع الصغير وليس فيها ما ذلك (١٨٥) ومن ثم حذفها في المجمع لالتزامه

المنظومة والقدوري اه  
ومما يدل على ثبوت مسألة  
الاعتكاف ما في الفصول  
العمادية حيث قال وتعلق  
الاعتكاف بالشرط  
لا يصح ولا يلزمه كذا  
ذكر في صوم الاصل اه  
والاصل من مؤلفات الامام  
محمد رحمه الله تعالى وفي  
الحواشي العزيمة فساد  
الاعتكاف بالشرط بان  
والزراعة والمعاملة  
والاقرار

قال من عليه اعتكاف  
أيام نويت ان اعتكف  
عشرة أيام لاجله بشرط  
أن لا أصوم أو بأشرا مني  
في الاعتكاف أو أن  
أخرج عنه في أي وقت  
شئت بحاجة أو بغير حاجة  
يكون الاعتكاف فاسدا  
وتعليقه بالشرط بأن يقول  
نويت أن أعتكف عشرة  
أيام ان شاء الله تعالى اه  
وهذا ما ذكره صاحب النهر

ان النذر لو كان معلقا بان قال ان قدم غائب أو شفي الله مريضى فلا نافله على أن أعتكف شهرا فاجعل شهرا  
قبل ذلك لم يجز اه وهذه العبارة بوضعها دالة على صحة تعليقه بالاجماع لان مفهومها ان النذر صحيح وأنه  
يجب الوفاء به اذا وجد شرطه وأما تجديله قبل وجود شرطه فغير جائز وهذا هو الموضع الثالث مما أخطأوا  
فيه في بيان ما لا يصح تعليقه والخطأ هذا أفصح من الاولين وأخش لكثرة الصراخ بصحة تعليقه وأنا  
متعجب لكونهم تداولوا هذه العبارات متوناً وشروحا وفتاوى ولم ينبهوا لما اشتملت عليه من الخطا  
بتغير الاحكام والله الموفق للصواب وقد يقع كثيرا ان مؤلفا يذ كر شيئا خطأ في كتابه فيأتي من  
بعده من المشايخ فينقلون تلك العبارة من غير تغيير ولا تنبيه فيكثر الناقلون لها وأصلها الواحد مخطئ  
كما وقع في هذا الموضع ولا عيب بهذا على المذهب لان مولانا محمد بن الحسن ضابط المذهب لم يذكر  
جملة ما لا يصح تعليقه بالشرط وما يصح على هذا الوجه وقد نهينا على مثل ذلك في القوائد القهية في قول  
قاضيخان وغيره ان الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث ثم اني تتبعت كلامهم  
فوجدت سبعة أخرى زائدة على الثلاثة ثم اني نهيت على ان أصل هذه العبارة للناطق في أخطأ فيها ثم  
تداولوها ويرحم الله المحقق صاحب الهداية لم يلتفت الى جمع هذه الاشياء ووضعها في كتابه وهو دليل على  
كمال ضبطه واتقانه ولو حذفها المصنف رحمه الله تعالى لكان أسلم (قوله والزراعة) بان قال زارعتك  
أرضي على أن تقرضني كذا أو ان قدم فلان لانها اجارة فلا يصح تعليقه بالشرط كالاجارة كذا ذكره  
العيني وفي البزازية من الزراعة شرط في الزراعة على المزارع أو رب الارض ما ليس من أعمال المزارعة  
فسدت وما ينبت وما ينمي الخارج أو يز يد في وجود الخارج فهو من عمل المزارعة وما لا ينبت ولا ينمي  
ولا يز يد في الخارج فليس من أعمالها فاذا شرط على المزارع أو ربها الحصاد أو الدياسة فسدت من  
أيها كان البذر في ظاهر الرواية اه ثم قال بعد تفرعات كثيرة هذا كله في الشرط النافع لاحدهما  
وان شرطه لا ينفع كالمو شرط أن لا يسقى أحدهما حصته لا تفسد المزارعة وفما اذا كان شرطه مفسدا  
لأبطله ان الشرط في صلب العقد لا ينقلب جائزا والاعاد جائزا الى آخر ما فيها (قوله والمعاملة) وهي  
المساقاة بان قال ساقيتك شجري أو كرمتي على أن تقرضني كذا أو ان قدم فلان لانها اجارة أيضا كذا  
ذكره العيني (قوله والاقرار) بان قال لفلان على كذا ان أقرضني كذا أو ان قدم فلان لانه ليس  
بما يخاف به عادة فلا يصح تعليقه بالشرط بخلاف ما اذا علقه بموته أو بمجيئ الوقت فانه يجوز ويحمل على  
أنه فعل ذلك للاحتراز عن الجود أو دعوى الاجل فيلزم له الحال ذكره العيني ومن فروع تعليقه ما ذكره  
في المبسوط والمحيط والولولجية في كتاب الكفالة لو ادعى رجل على رجل ما لا فقال له المطلوب ان لم

(٢٤ - (البحر الرائق) - سادس) أو لاعن بعض أهل العصر ويرد عليه تعبير بعضهم بايجاب الاعتكاف وقد يجاب عنه  
بان يقال لو نذر اعتكاف شهر مثلا ثم دخل المسجد فقل نويت الاعتكاف المنذور ان شاء الله تعالى فقد أوجب الاعتكاف معلقا فلم  
يصح فليس المراد بتعليق ايجابه تعليق النذر به بل تعليق الشروع فيه فلا خطأ في كلامهم أصلا وانما الخطأ في فهم مرادهم وحيث  
ثبت بطلان تعليقه بالشرط صح ذكره في هذا المقام (قوله لو ادعى رجل على رجل ما لا فقال له المطلوب ان لم  
الاقرار من باب الاستثناء وما في معناه ان الاقرار المعلق بشرط على خطر ولم يتضمن دعوى أجل باطل وان المعلق بشرط كائن تنجز فراجع  
وتأمل وسيأتي في من مسائل تعليق الاقرار في باب دعوى الرجلين

(قوله فقال المدعى ما ذكرنا) لعلم المدعى عليه (قوله وقد حكى الشارح الاختلاف الخ) قال الرملي هذا النقل عن الشارح غير صحيح بل الذي نقله الشارح في كتاب الاقرار عن المحيط أن تعليق الاقرار بالشرط باطل ثم نقل عن النهاية فراهو غصبت منك هذا العبد أمس ان شاء ثم قال لم يلزمه (١٨٦) استحسننا يعني لبطلان الاقرار والقياس ان استثناءه باطل وذ كرعة القياس

آتاك غدا فهو على لم يلزمه ان لم يأت به غدا لانه تعليق الاقرار بالخطر وتعليقه بالشرط باطل اه وفي المبسوط من باب الاقرار بكذا والافعليه كذا لوقال قد ابتعت من فلان هذا العبد بألف درهم والاف فلان على خمسة درهم ان أقرب العبد يبيع العبد لزمه الالف وان أنكر ذلك لم يلزمه شيء لانه صار رد الاقراره حين أنكر بيع العبد منه واقراره بالخمسائة كان معلقا بشرط وهو باطل من أصله اه وقال في باب الميمن والاقرار رجل قال فلان على ألف درهم ان حلف أو على أن يحلف وإذا حلف أو متى يحلف أو حين حلف أو مع يمينه أو في يمينه أو بعد يمينه خفف فلان على ذلك وبجهد المقر المال لم يؤخذ بالمال لان هذا ليس باقرار وانما هو مخاطرة ومعناه انه علق الاقرار بشرط فيه خطر وهو بمنزلة الخصم والتعليق بالشرط يخرج كلامه من ان يكون اقرارا اه فان قلت هل يدخل في الاقرار الاقرار بالطلاق والعناق كما لوقال ان دخلت الدار فنامت بطلاقها أو بعتقه ويفرق بين الاقرار بهما وبين الانشاء قلت ظاهر الاطلاق الدخول ولم أره صريحا يدل على الفرق بينهما مما نقلناه في كتاب الطلاق من هذا الشرح انه لو أكره على انشاء الطلاق فطاق وقع ولو أكره على الاقرار به فاقبل يقع وفي البرازية من الاقرار ادعى مالا فقال المدعى عليه كلما يوجد في نذرة المدعى بخطه فقد التزمته لا يكون اقرارا لانه محفوظ عن أصحابنا انه لو قال كلما أقر فلان على فنامت بطلاقها لم يلزمه اذا أقر به فلان وعلى هذا اذا كان بين اثنين أخذ وعطاء فقال المطالب للمطالب ما تقول فهو كذلك أو ما يكون في جريدتك فهو كذلك لا يكون اقرارا الا اذا كان في الجريدة شيء معلوم أو ذكر المدعى شيئا معلوما فقال المدعى ما ذكرنا يكون تصديق قالان التصديق لا يلحق بالمجهول وكذا اذا أشار للجريدة وقال ما فيها فهو على كذلك يصح ولولم يكن مشارا اليه لا يصح للجهالة اه وقد حكى الشارح الاختلاف فيما اذا عاق الاقرار بشرط في كتاب الاقرار فنقل عن النهاية كما هنأ أن الاقرار المعلق باطل ونقل عن المحيط أن الاقرار صحيح والشرط باطل ونقل عن المبسوط ما يشهد للمحيط فظاهره ترجيحه والحق تضعيفه لتصریحهم هنا بان الاقرار والوقف لا يصح تعليقه بالشرط وأنه يبطل بالشرط الفاسد (قوله والوقف) بان قال وقفت داري ان قدم فلان أو وقفت داري عليك ان أخبرني بقدم زيد لانه ليس مما يحلف به أيضا فلا يصح تعليقه بالشرط كذا ذكره العيني وفي جامع الفصولين والوقف في رواية فظاهره أن في صحة تعليقه روايتين وفي فتح القدير من كتاب الوقف وشرطه أن يكون منجزا غير معلق فلو قال ان قدم ولدي فداری صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا يصبر وفقا اه وفي الاسعاف ولوقال اذا جاء غدا وإذا جاء رأس الشهر أو قال اذا كملت فلانا أو اذا تزوجت فلانة وما أشبه ذلك فإرضى هذه صدقة موقوفة يكون الوقف باطلا لانه تعليق والوقف لا يحتمل التعليق بالخطر لكونه مما لا يحلف به بخلاف النذر لانه يحتمل التعليق ويحلف به فلو قال ان برئت من مرضي هذا فإرضى صدقة موقوفة يلزمه التصديق بعينها اذا وجد الشرط ولوقال هي صدقة موقوفة ان شئت أو أحببت أو رضيت أو هويت كان باطلا اه ولم يذكر العيني صورة بطلانه بالشرط الفاسد وصورته ما في الاسعاف وقفها على أن له أصلها أو على أن لا يزول ملكه عنها أو على أن يبيع أصلها أو يتصدق بثمنها كان الوقف باطلا اه وقدمنا في الوقف أن شرط الاستبدال صحيح على

والاستحسان وقال بعده وهذا يشير الى ما قال في المحيط يعني لاختلافه بينهما فكيف يقول وقد حكى الاختلاف الخ فراجع وتامل اه أقول لا يخفى ان كلام المحيط يفيد صحة الاقرار لانه لازم بطلان التعليق وهو مصرح به في عبارة الزيلعي هناك والاستحسان في الفرع المذكور يفيد صحة التعليق فيبينهما مخالفة ظاهرة (قوله والحق تضعيفه

#### والوقف

لتصریحهم هنا الخ) قال في النهسر أنت خبير بان هذا يلزمه في عزل الوكيل والاعتكاف اه أي فكان عليه أن ياتزم ما صرحوا به فيه ما وان صرح غيرهم بخلافه (قوله ولم يذكر العيني صورة بطلانه بالشرط الفاسد الخ) أقول في كونه مما يبطل بالشرط الفاسد نظرا لما قدمه المؤلف من الاصل وهو ان ما كان مبادلة مال بغير مال أو كان من التبرعات لا يبطل

بالشرط الفاسد والوقف من التبرعات وفي العزيمة على الدرر صرح قاضي خان بان الوقف

المفتي

لا يبطل بالشرط الفاسد اه وقد يجب ان الشرط الفاسد انما لا يبطل التبرعات اذا لم يكن موجبه نقض عقد التبرع من أصله فان اشترط أن تبقى رقة الارض له أو انه لا يزول ملكه عنها أو انه يبيع أصلها بالاستبدال شيء مكانها نقض للتبرع لانه بذلك الشرط لم يوجد التبرع أصلا كما اذا قال في الهبة وهبتك هذه الدار بشرط أن لا يخرج عن ملكي بخلاف ما اذا قال بشرط أن تحضمني سنة تأمل



(قوله فانه باطل وله الرد) أي فان التعليق بطل ويلغو ويسبق المعلق على أصله بدليل قوله وله الرد في كون هذا من قبيل ما ذكره المصنف نظر لان معنى قوله ولا يصح تعليقه بالشرط انه يبطل بالتعليق لانه يبطل نفس تعليقه ويسبق هو صحيحا (قوله وبهذا علم ان المصنف فاته بيان ما لا يصح تعليقه الخ) أي فانه بيان التصريح بذلك والا فهو داخل في قول المصنف وما لا يبطل بالشرط الفاسد فانه ذكر النكاح ولا يصح تعليقه والطلاق وهو يصح تعليقه (قول المصنف وما لا يبطل بالشرط الفاسد) أي يصح ولا يبطل وان قيد بشرط فاسد وهذا مقابل قوله أولا ما يبطل بالشرط الفاسد ولم يذكره مقابل القاعدة الثانية (١٨٧) وهي قوله أولا ولا يبطل تعليقه استغناء

بما ذكره هنا من الفروع فان منها ما يبطل تعليقه بالشرط ومنها ما لا يبطل وأكثرها مما لا يبطل بالتعليق كالطلاق والوصية والوصاية والحوالة والوكالة والقرض والرهن والقضاء والكفالة والاذن في التجارة ودعوة الولد فهذه كلها مما لا يبطل بالتعليق كما سيذكر المؤلف كما انها

والتحكيم وما لا يبطل بالشرط الفاسد القرض والهبة والنكاح والطلاق والخلع

لا يبطل بالشرط (قول المصنف القرض) أقول في صرف البرازية أقرضه على أن يوفيه بالبراق فسد اه فتأمل (قوله فيقال له فكيف بطل عزل الوكيل الخ) وكذا يقال مثل ذلك في الإبراء على ما قدمناه والاقرار والوقف والتحكيم وإبطال الاجل الذي قدمه عن البرازية فان جميع ذلك ليس بمبادلة مال بمال

المفتى به (قوله والتحكيم) بان يقول المحكم ان اذا اهل الشهر أو قال لعبدا أو كافرا اذا اعتقت أو أسلمت فاحكم بينهما وهذا عند أبي يوسف وعند محمد يجوز تعليقه بشرط وضافته الى زمان كالوكالة والامارة والقضاء وله أن التحكيم تولية صورة وصاح معنى فباعته بارأيه صالح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار أنه تولية يصح فلا يصح بالشك والاحتمال ذكره العيني وفي فتاوى قاضي خان من القضاء الفتوى على قول أبي يوسف وقد فات المصنف إبطال الاجل قال في البرازية وإبطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد بان قال كلما حل نجم ولم تؤد فالمال حال صح وصار حالا اه وعبارة الخلاصة وإبطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد ولو قال كلما حل نجم فلم يؤد فالمال حال صح والمال يصير حالا اه فجعلهما مسئلتين وهو الصواب وأما قوله في البرازية بان قال تصويرا للاولى فسمو ظاهر لانه لو كان كذلك لبقى الاجل فكيف يقول صح فليتأمل وفاته أيضا تعليق الرد بالعيب فانه باطل وله الرد كما في البرازية وليس هو من القسم الاول لانه لا يبطل بالشرط الفاسد كما ذكره المصنف في القسم الثاني ولا يصح تعليقه فهو كالنكاح وبهذا علم أن المصنف فاته بيان ما لا يصح تعليقه ولا يبطل بالشرط الفاسد كما فاته ما يجوز تعليقه (قوله وما لا يبطل بالشرط الفاسد القرض) بان قال أقرضتك هذه المائة بشرط أن تتخذه مني شهرا مثلا فانه لا يبطل بهذا الشرط وذلك لان الشروط الفاسدة من باب الربا وأنه يختص بالمبادلة المالية وهذه العقود كلها ليست بمعاوضة مالية فلا تؤثر فيها الشروط الفاسدة ذكره العيني فيقال له فكيف بطل عزل الوكيل والاعتكاف والرجعة بالشروط الفاسدة مع انها لم تكن من المبادلة المالية وفي البرازية وتعليق القرض حرام والشرط لا يلزم (قوله والهبة) بان قال وهبتك هذه الجارية بشرط أن يكون حملها (قوله والنكاح) بان قال تزوجتك على أن لا يكون لك مهر يصح النكاح وبفسد الشرط ويجب مهر المثل كما عرف في موضعه ومن هذا القبيل لو قال تزوجتك على أني بالخيار يجوز النكاح ولا يصح الخيار لانه ما علق النكاح بالشرط فيبطل الخيار كذا في الخانية وسيأتي أن النكاح لا يجوز تعليقه بالشرط وعليه تفرع ما في الخانية تزوجتك ان أجازا أبي أورضى فقالت قبلت لا يصح لانه تعليق والنكاح لا يقبل التعليق زاد في الظهيرة ولو كان الاب حاضر في المجلس فقبل جاز وفي الخانية تزوج امرأته على أنه مدني فاذا هو قروي يجوز النكاح ان كان كفوا لا خيار لها رجل طلب من امرأة نكاحا بمحض من الشهود فقالت المرأة لى زوج فقال الرجل ليس لك زوج فقالت المرأة ان لم يكن لى زوج فقد تزوجت نفسي منك وقبل الزوج ولم يكن لها زوج قالوا يجوز هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن تنجيز اه وفي جامع الفصولين تعليق النكاح بكائن تنجيز لو قال الاب زوجتك ابنتي ان لم أكن زوجها فقبل صح (قوله والطلاق) بان قال طلقتك على أن لا تزوجي غيري (قوله والخلع) بان قال خالعتك على أن يكون لى الخيار مدة سماها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب

لكن ذكره المصنف هنا باعتبار بطلان تعليقه باداة الشرط لا باعتبار فسادها بالشروط (قوله وسيأتي أن النكاح لا يصح تعليقه الخ) عجيب ما في النهر حيث ذكر من أمثلة قوله والنكاح مسئلة ان أجازا أبي فيقتضى عدم بطلانه مع ان كلام المصنف فيما لا يبطل بالشرط لا فيما يبطل ولا في التعليق على انه مخالف لما هنا (قوله زاد في الظهيرة الخ) قال في النهر وهو مشكل والحق ما في الخانية اه قلت ما في الظهيرة ذكره في الخانية أيضا بعد ما نقله المؤلف بنحو ورقة ونصف وجعله جواب الاستحسان ونصه اذا قال لامرأة تزوجتك بالقبان رضى فلان قال أبو يوسف رحمه الله في الإمالي ان كان فلان حاضر في المجلس ورضى جازا استحسننا وان كان غائبا لم يجز وان رضى بعد ذلك

اه تأمل (قوله وأما اشتراط الخلع لها) لعلة الخيار لها (قوله الآن يكون المراد بالشرط الخ) أقول يقرب هذا الجواب ما في هبة الولو الحية وهبت لزوجهاضية على أن يسكنها (١٨٨) ولا يطلقها ثم يطلقها بعد ذلك فان شرطت لذلك وقتا فطلقها قبل مضيه فاطبة

باطلة لانه ما وفي بالشرط والا فصحيحة لانه وفي به وتعامه فيها في الفصل الثاني (قوله وأما الايصاء فقال في البرازية الخ) الاولى ماصوره العيني اوصيت اليك على أن تزوج ابنتي اذالكلام في الشرط الفاسد الذي لا يفسد العقد وما هنا صحيح (قوله بان قال شاركتك على أن تهديني كذا) قال الرمي وفي البرازية الشركة تبطل ببعض الشروط الفاسدة

والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء

دون بعض حتى لو شرط التفاضل في الوضعية لا تبطل الشركة وتبطل باشتراط عشرة لاحدهما والظاهر انها لا تبطل باكثر الشروط اه (قوله ومن هذا القبيل ما في شركة البرازية الخ) وضع المسئلة في البرازية فيما اذا شرط صاحب الالف العمل على صاحب الالفين والربح نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما ما أثلاثا اه يعني على قدر مالهما أعني الاولف الثلاثة فيكونه

المال وأما اشتراط الخلع لها فصحيح عند الامام كما مضى (قوله والعتق) بان قال أعتقتك على اني بالخيار (قوله والرهن) بان قال رهنت عندك عبدى بشرط أن أستخدمه ومن هذا القبيل ما في رهن البرازية قال أخذ به رهنا على أنه ان ضاع ضاع بعير شئ فقال الراهن نعم صار رهنا وبطل الشرط وهلك بالدين ثم قال قال ان أوفيتك متاعك الى كذا والا فالرهن لك بمالك بطل الشرط وصح الرهن وقال الشافعي رحمه الله تعالى يبطل الرهن أيضا اه (قوله والايصاء والوصية) بان قال أوصيت لك بثلاث مالى ان أجاز فلان ذكره العيني وفيه نظر لانه مثال تعليقها بالشرط والكلام الآن في أنها لا تبطل بالشرط الفاسد وفي البرازية وتعليقها بالشرط جائز لانها في الحقيقة اثبات الخلافة عند الموت اه ومعنى محبة التعليق أن الشرط ان وجد كان للوصى له المال والا فلا شئ له وقد منع من فتاوى قاضيخان في بحث الابراء أنه لو أوصى بثلاث ماله لام ولده ان لم تزوج فقبلت ذلك ثم تزوجت بعد انقضاء عتدها بزمان فانها تستحق الثلث بحكم الوصية اه مع أن الشرط لم يوجد الآن يكون المراد بالشرط عدم تزوجها عقب انقضاء العدة لاعدمه الى الموت بدليل أنه قال تزوجت بعد انقضاء عتدها بزمان لا احتراز عن تزوجها عقب الانقضاء وأما الايصاء فقال في البرازية لك مائة درهم على أن تكون وصيا عني فهو وصى والشرط باطل والمائة وصية اه وكأنه من باب القلب كانه قال جعلتك وصيا على أن يكون لك مائة ومعنى بطلان الشرط مع قوله والمائة وصية له أنها لا تكون للايصاء فيبطل جعلها له وتبقى وصية ان قبلها كانت له والا فلا وفيها من البيوع وتعليق الوصية والوصاية جائز اه (قوله والشركة) بان قال شاركتك على أن تهديني كذا ومن هذا القبيل ما في شركة البرازية لو شرط العمل على أكثرهما مالا والربح بينهما نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما اثلاثا اه وقد وقعت حادثة توهم بعض حنفية العصر أنهم من هذا القبيل وليس كذلك هي تفاضلا في المال وشرط الربح بينهما نصفين ثم تبرع أحدهما مالا بالعمل فاجبت بان الشرط صحيح لعدم اشتراط العمل على أكثرهما مالا والتبرع ليس من قبيل الشرط والدليل عليه ما في بيع الزخيرة اشترى خطبا في قرية شراء صحبها وقال موصولا بالشراء من غير شرط في الشراء أحله الى منزلي لا يفسد العقد لان هذا ليس بشرط في البيع بل هو كلام مبتدأ بعد تمام البيع فلا يوجب فساد اه فعلى هذا لو استأجر قرية أو أرضا للزراعة ثم قال بعد تمامها ان الحث على المستأجر لا تنفسد لانه لم يكن شرطا فيها وانما يكون شرطا لو قال على أن الحث عليه فليحفظ هذا فانه يخرج عليه كثير من المسائل (قوله والمضاربة) بان قال ضاربك في ألف على النصف في الربح ان شاء فلان أو ان قدم زيد ذكره العيني وهو مثال لتعليقها بالشرط وهذا الذي وقع للعيني هذا دليل على كسبه وعدم تصفح كلامهم فانه لو أتى بالامثلة التي ذكرها في الابواب لكان أنسب وفي البرازية ولا تبطل بالشرط الفاسد ولو شرط من الربح عشرة دراهم فسدت لانه شرط بل لقطع الشركة اه وفيها دفع اليه ألفا على أن يدفع رب المال الى المضارب أرضا بربحها سنة أو دار للسكنى بطل الشرط وجازت المضاربة ولو شرط المضارب لرب المال أن يدفع له أرضا أو دارا سنة فسدت لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله وأجرة داره اه ثم قال ولو شرط على أن تكون النفقة على المضارب اذا خرج الى السفر بطل الشرط وجازت اه وسيأتى بقية الكلام على ذلك في كتابها (قوله والقضاء) بان قال الخليفة وليتك قضاء مكة مثالا على أن لا تعزل أبدا

أثلاثا لا يجزى كون أحد المالين أكثر بل قد يكون أربعا اذا كان من جانب ألف ومن آخر ثلاثة كذا ينحط ويصح بعض الفضلاء (قوله والدليل عليه ما في بيع الزخيرة الخ) قال في النهر والذى ينبغي حل ما في الزخيرة على إحدى الروايتين من انهما لو أحقابه بغير فاسد الا بالتحقق وعلى أنه لا يتحقق بقرى بحر ودعد لا يلزم الوفاء به والله تعالى الموفق اه فتأمل



(قوله ويصح تعليقه بالشرط) أي تعليق العزل للقضاء لان ما ذكره عن البرازية (١٨٩) لا يدل عليه ولا يدل عليه العبارة

ويصح تعليقه بالشرط قال في البرازية لو شرط في التقليد أنه متى فسق يعزل انعزل اه وفي البرازية أيضا استخاف رجلا وشرط عليه أن لا يرثى ولا يشرب الخمر ولا يمتثل أمر أحد صرح التقليد والشرط وان فعل شيئا من ذلك انعزل ولا يبطل قضاؤه فيما مضى قلنا السلطان رجلا القضاء وشرط عليه أن لا يسمع قضية رجل بعينه يصح الشرط ولا ينفذ قضاء القاضي في هذا الرجل ويجب على السلطان أن يفصل قضية ان اعتراه قضيته اه (قوله والامارة) بان قال الخليفة وليتك اماراة الشام مثلا على أن لا تركب فهذا الشرط فاسد ولا تبطل أمريته بهذا والامارة مصدر كالامرة بالكسر يقال فلان أمر وأمر عليه اذا كان واليا وقد كان سوقة أي أنه يجرب والتأمر بتولية الامارة يقال هو أمير مؤمر وأمر عليهم أي تسلط كذا في الصحاح وفي صحيح البخاري انكم ستحرصون على الامارة وستكون ندامة يوم القيامة (قوله والكفالة) بان قال كفلت غريمك ان أقرضتني كذا ذكره العيني وهو مثال لتعليقها بالشرط وفي البرازية لو قال كفلت به على أنه متى طولبت به أو كلما طولبت به في أجل شهر صححت فاذا طال به فله أجل شهر من وقت المطالبة الاولى فاذا تم الشهر من المطالبة الاولى لزم التسليم ولا يكون للمطالبة الثانية تأجيل اه ثم قال كفل على أنه بالخيار عشرة أيام أو أكثر يصح بخلاف البيع لان مبناها على التوسع اه وأما تعليقها بالشرط فسيأتي أنه يصح بشرط ملائم وفي البرازية من البيوع وتعليق الكفالة ان متعارفا كقدوم المطلوب يصح وان شرط محضا كان دخول الدار أو هبت الريح لا والكفالة الى هبوب الريح جائزة والشرط باطل ونص النسفي أن الشرط ان لم يتعارف تصح الكفالة وبطل الشرط والحوالة كهى (قوله والحوالة) بان قال أحلتك على فلان بشرط أن لا ترجع على عند التواء ذكره العيني يعني تصح الحوالة ويبطل الشرط فيرجع عليه عند التواء ويصح تعليقها بالشرط ومنه اشتراط الخيار للمحتال وهو جائز كما في البرازية ثم اعلم ان الحوالة تبطل ببعض الشروط لما في البرازية ومن صور فساد الحوالة ما اذا شرط في الحوالة أن يعطى المال المحتال به المحتال عليه للمحتال من ثمن دار المحيل لانه لا يقدر على الوفاء بالمأتم بخلاف ما اذا التزم المحتال عليه الاعطاء من ثمن دار نفسه لانه قادر على بيع دار نفسه ولا يجبر على بيع داره كما اذا كان قبوله بشرط الاعطاء عند الحصاد لا يجبر على الاداء قبل الاجل اه وهذه واردة على اطلاق المصنف وغيره (قوله والوكالة) بان قال وكنتك ان أبرأتني عمالك على ذكره العيني وهو مثال لتعليقها بالشرط وفي البرازية تعليق الوكالة بالشرط جائز وتعليق العزل به باطل وتفرع على ذلك أنه لو قال كلما عزلت لك فانت وكيل انه صحيح لانه تعليق التوكيل بالعزل وسيأتي طريق عزله ولو قال كلما وكنتك فانت معزول لم يصح لانه تعليق العزل بالشرط وفي البرازية الوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة أي شرط كان (قوله والاقالة) بان قال أقلتلك عن هذا البيع ان أقرضتني كذا ذكره العيني وفي القنية لا يصح تعليق الاقالة بالشرط وتقدم انهما لو تقايلا بأقل من الثمن الاول أو بجنس آخر لم تفسد ويجب الثمن الاول وهو مثال أنها لا تبطل بالشروط الفاسدة وأما ما ذكره في مثال تعليقها وفي البرازية يجوز اشتراط الخيار فيها (قوله والكتابة) بان قال المولى لعبده كاتبك على ألف بشرط أن لا يخرج من البلد أو على أن لا تعامل فلانا وعلى أن تعمل في نوع من التجارة فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط فله أن يخرج من البلد ويعمل ما شاء من أنواع التجارة مع أي شخص شاء وذلك لان الشرط غير داخل في صلب العقد وأما اذا كان داخلا في صلب العقد بان كان في نفس البديل كالكتابة على خرونها فانها تفسده على ما عرف في موضعه ذكره العيني وفي البرازية كاتبها وهي حامل على أن يدخل ولدها في الكتابة فسدت لانها تبطل

الثانية نعم سيد كرم المؤلف  
عن الشارح الزيلعي جواز  
تعليق القضاء والامارة  
(قوله ومنه اشتراط الخيار  
للمحتال) في كون ذلك من  
التعليق نظر بل هو شرط  
لكنه صحيح ليس مما نحن  
فيه تأمل (قوله وهذه واردة  
على اطلاق المصنف وغيره)  
قال في النهر وجوابه ان  
هنا من المحتال وعد وليس  
السلام فيه اه ومراده  
من المحتال المحتال عليه لانه  
قد تحذف صلته وهذا  
الجواب غير ظاهر لان  
كونه وعدا لا يخرج عن  
والامارة والكفالة والحوالة  
والوكالة والاقالة والكتابة  
كونه شرطا (قوله  
وأما ما ذكر) أي من قول  
العيني أقلتلك عن هذا  
البيع ان أقرضتني كذا  
ومراد المؤلف الاعتراض  
على العيني بان المراد بيان  
ما لا يبطل بالشرط الفاسد  
وما ذكره من المثال تعليق  
بالشرط والتعليق بالشرط  
لا يصح كما ذكره في القنية  
وذكر المؤلف في آخر باب  
الاقالة ان الفائدة كون الاقالة  
فسخا تظهر في خمس مسائل  
الثانية منها انها لا تبطل  
بالشروط المفسدة ولكن  
لا يصح تعليقها بالشرط كان

باع ثورا من زيد فقال اشتره رخصا فقال زيدان وجدت مشتريا بازا يادة فباعه منه فوجد فباع باز يدا لا ينقصد البيع الثاني لانه تعليق  
الاقالة لا الوكالة بالشرط كذا في البرازية اه (قوله وفي البرازية كاتبها وهي حامل) مخالف لما قدمه عن العيني ويوافق ما في العمادية

والاستروشنية ان تعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانما يبطل بالشرط الفاسد لكن حمله في الدرر على كون الفساد في صلب العقد بدليل قوطه انايا الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف تصح ويبطل الشرط فانه محمول على ما اذا لم يكن في صلب العقد وهذا التوفيق على صاحب جامع الفصولين تأمل ثم على هذا كان ينبغي عدم الكتابة في القسم الاول ايضا (قوله بان قال لامته التي ولدت الخ) فيه ان هذا من التعليق وليس الكلام فيه ومثله في النهر بان قال لامته بعد ما ولدت هذا الولد مني بشرط رضا زوجتي اه ومثله في الدرر بان يقول المولى ان كان طه هذه الامة حمل فهو مني قال في العزيمة كون هذا الشرط فاسدا محل تدبر وصور ذلك في ايضاح الكرماني بان ادعى نسب التوأمين بشرط أن لا تكون نسبة الآخر منه أو ادعى نسب ولد بشرط أن لا يرث منه ثبت نسب كل واحد من التوأمين ويرث وبطل الشرط لانهم ما من ماء واحد فن ضرورة ثبوت نسب أحدهما يثبت الآخر لما عرف وشرط أن لا يرث شرط فاسد لمخالفته الشرع والنسب لا يفسد به اه وما صور به في الدرر رده في الشرع لانه لا يثبت نسب الاخر لما عرف وشرط أن لا يرث شرط فاسد لمخالفته الشرع والنسب فيه ان هذا من التعليق فمكان عليه أن يقول بشرط أن يرضى فلان بقي هنا شيء وهو ان الكلام فيما لا يبطل بالشرط الفاسد وقد عدم منه تعليق الرد بالعيب وبخيار الشرط فالمراد عدم بطلان التعليقين بالشرط الفاسد لا الردين أنفسهم ما لم ان قوله ان شاء فلان قيد للرد لان جواب هذا الشرط مقدر به أي ان شاء فلان فأنا رده عليك وقد علمت ان المراد جعل الشرط قيد للتعليق لا للرد ولم يظهر لي له مثال وعن هذه الامة تعالى أعلم أسقط في الدرر لفظ التعليق واقتصر على قوله والرد بالعيب وبخيار الشرط ثم رأيت في العزيمة قال قد عبر في العمادية والاستروشنية وجامع (١٩٠) الفصولين عن هذه المسئلة وتعليق الرد وبواقفه ما في الخلاصة والكز وقد غيره

صاحب الدرر الى مآثرى وهو مستبعد في ذلك غير

واذن العبد في التجارة ودعوة الولد والصلح عن دم العمد وعن الجراحة وعقد الذمة وتعليق الرد بالعيب وبخيار الشرط وعزل القاضى

مقنن أثرأ أحد وكأنه نظر الى ان ما لا يبطل بالشرط

بالشرط الفاسد (قوله واذن العبد في التجارة) بان قال لعبده أذنت لك في التجارة على أن تتجر الى شهر أو على أن تتجر في كذا فان اذنه له يكون عام في التجارات والافات ويبطل الشرط (قوله ودعوة الولد) بان قال لامته التي ولدت هذا الولد مني ان رضيت امرأتي بذلك (قوله والصلح عن دم العمد) بان صالح ولى المقتول عمدا القاتل على شيء بشرط أن يقرضه أو يهدى اليه شيئاً فان الصالح صحيح والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات فلا يحتتمل الشرط (قوله وعن الجراحة) بان صالح عنها بشرط اقرار شيء أو أهله (قوله وعقد الذمة) بان قال الامام لحر بي طلب عقد الذمة ضربت عليك الجزية ان شاء فلان مثلاً فان عقد الذمة صحيح والشرط باطل (قوله وتعليق الرد بالعيب) بان قال ان وجدت بالمبيع عيباً رده عليك ان شاء فلان مثلاً (قوله وبخيار الشرط) أي وتعليق الرد به بان قال من له خيار الشرط في البيع رددت البيع أو قال أسقطت خيارى ان شاء فلان فانه يصح ويبطل الشرط (قوله وعزل القاضى) بان قال الخليفة للقاضى عزلتك عن القضاء ان شاء فلان فانه يعزل ويبطل الشرط

الفاسد هو الرد لا تعليقه وهو محل تدبر بعد اه وعمامة فيه وعبر صاحب جامع الفصولين بقوله وتعليق الرد بعيب لما

بشرط وتعليق الرد بخيار بشرط بشرط اه هذا وفي أول خيار العيب من البحر التنبيه الثامن عشر على عيب فقال للبائع ان لم أرده عليك اليوم رضيت به قال محمد القول باطل وله الرد اه واذا لم يبطل بالتعليق لا يبطل بالشرط الفاسد تأمل وكتب المؤلف أيضاً في باب خيار الشرط من البحر مانصه فان قلت هل يصح تعليق ابطاله وضافته قلت قال في الخانية لو قال من له الخيار ان لم أفعل كذا اليوم فقد أبطأت خيارى كان باطلا ولا يبطل خياره وكذا لو قال في خيار العيب ان لم أرده اليوم فقد أبطأت خيارى ولم يرده اليوم لا يبطل خياره ولو لم يكن كذلك ولكنه قال أبطأت غدا أو قال أبطأت خيارى اذا جاء غدا فجاء غدا ذكر في المنتقى انه يبطل خياره قال وليس هذا كالأول لان هذا وقته يجيء لا محالة بخلاف الاول اه فقد سوي بين التعليق والاضافة في المحقق مع انهم لم يسويوا بينهما في الطلاق والعتاق وفي التتارخانية لو كان الخيار لا يشتري فقال ان لم أفسخ اليوم فقد رضيت وان لم أفعل كذا فقد رضيت لا يصح اه كلام المؤلف في باب خيار الشرط أي لا يصح ابطال الخيار بذلك بل يبقى خياره على حاله (قوله بان قال عزلتك عن القضاء ان شاء فلان) هذا أيضاً من التعليق والمحجب انه كرر الاعتراض على العيب بسبب ذلك ووقع فيه مراراً ومثله في الدرر بان يقول الامام للقاضى اذ اوصل كتابي اليك فانت معزول وقال قيل يصح الشرط ويكون معزولاً وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولاً به فتى كذا في العمادية والاستروشنية اه وفيه ما مر لكن قال في العزيمة وعبارتهما أي العمادية والاستروشنية قال ظهير الدين نحن لا نفقئ نصحة التعليق وهو فتوى شمس الاسلام الاوزجندى وبه يظهر ان الشرط هنا بمعنى التعليق بقى ان كون العزل مما لا يبطل بالشرط الفاسد غير متأت على هذين القولين وكان القول المذكور في المتن غير هذين القولين فلم ينظر الى كتب القوم اه وانما كان غيرهما لانهما في التعليق وما في متن الدرر فيما لا يبطل بالشرط أي باقترانه بشرط وقد يقال المراد بالشرط ما يعم التعليق



فالمذكورات لا تبطل بالتعليق بالشرط بل تصح معه ولا تبطل باقتنائها بشرط بل يبطل التعليق والشرط وحينئذ يوافق كلام الدرر للاحد القولين وتصح تصورات العيني بالتعليق ويندفع الاعتراض عنه وعن المؤلف فليست امل (قوله ولم يذكر المصنف ما يجوز تعليقه بالشرط) أي لم يصرح به والا فغالب ما قدمه مما يجوز تعليقه بالشرط كانهن عليه سابقا (قوله ولم يدخل تعليقه تسليم الشفعة الخ) قال الرملي عبارة البرازية في الشفعة تعليق ابطالها بالشرط جائز حتى لو قال سلمتها ان كنت اشتريتها بنفسك فان كان اشتراها لغيره لا تبطل لانه اسقاط ولا اسقاط يحتمل التعليق اه اقول فلو قال الشفيع قبل البيع لمن يريد الشراء ان اشتريت فقد سلمتها هل يصح أم لا ولا شبهة انه تعليق الاسقاط قبل الوجوب بوجود سببه ومقتضى قوطهم التعليق بالشرط المحض يجوز فيما كان من باب الاسقاط المحض وقوطهم التعليق بالشرط كالمنجز عند وجوده وقوطهم من لا يملك التنجيز لا يملك التعليق الا اذا علقه بالملك أو سببه صحة التعليق المذكور لانه من باب الاسقاط وكأنه منجز عند وجوده وقد علقه بسبب الملك فتأمل لكن في الظهيرة ما هو صريح في انه ليس اسقاطا محضا قال في الظهيرة وفي الفتاوى الصغرى تعليق ابطال الشفعة بالشرط جائز حتى لو قال سلمت لك شفعة هذه الدار ان كنت اشتريت لنفسك فان كان اشتراها لغيره كان الشفيع على شفعته لان تسليم الشفعة اسقاط محض فيصح تعليقه بالشرط لكن يرد على هذه مسألة اشكالها وهو ما ذكره شمس الأئمة المرخسي في باب الصالح من الجنائيات وكتاب الصالح من المبسوط ان القصاص لا يصح

(١٩١)

الاضافة الى الوقت وان كان اسقاطا محضا ولذا لا يرد برد من عليه القصاص ولو اكره على اسقاط الشفعة فاسقط لا يبطل حقه في الشفعة وبهذا تبين ان تسليم الشفعة ليس باسقاط محض لانه لو كان اسقاطا لصح مع الاكراه اعتبارا بعامة الاسقاطات والمسئلة في اكراه المبسوط اه وعليه لا يصح التعليق قبل الشراء كما لا يصح التنجيز قبله ولم أر من صرح بالمسئلة مع انها تقع كثيرا لكن الذي

لما ذكرنا ان هذه الاشياء ليست بمعاوضة مالية فلا يؤثر فيها الشروط الفاسدة ولم يذكر المصنف رحمه الله تعالى ما يجوز تعليقه بالشرط قال الشارح رحمه الله تعالى انه مختص بالاسقاطات المحضة التي يخلف بها كالاتفاق والعناق بالاتزامات التي يخلف بها كالحج والصلاة والتوليات كالقضاء والامارة اه وقد فاته الاذن في التجارة فانه يصح تعليقه بالشرط كفي الخائفة لكونه من الاسقاطات لكن لا يخلف به فلو حذف التي يخلف بها لدخل ولم يدخل تعليقه تسليم الشفعة فانه صحيح كفي البرازية لكونه اسقاطا لكن لا يخلف به وقد فات المصنف الرهن فانه مما لا يبطل بالشرط الفاسد كفي البرازية وفاته ايضا مسألة الاسلام فانه لا يصح تعليقه بالشرط كفي فتاوى قارى الهداية ويرد عليه ان الهبة يجوز تعليقه بالشرط الملائم نحو وهبتك على أن تقرضني كذا كذا في جامع الفصولين وعلى هذا فاذا ذكره الكردي في المناقب معز الى الناصحي لو قال ان اشتريت جارية فقد سلمتها منك يصح ومعناه اذا قبضه بناء على ذلك اه مبني على أن الشرط ملائم وفي البرازية من البيوع وتعليق الهبة بان باطل وعلى ان ملائمتها كهيته على أن يعوضه يجوز وان مخالف باطل الشرط وصحت الهبة ويرد عليه أيضا تعليق دعوة الولد صحيح كقوله ان كانت جارية حاملا فني صح كذا في البرازية وليس مما ذكره وكذا يرده عليه الكفالة فانه يصح تعليقه بالشرط ملائم كما قدمناه ولم يذكر المصنف ولا الشارح ما يجوز تعليقه بالشرط الجائر وما لا يجوز وتقييده بالفاسد بخبره وفي البرازية أن ما يتعلق بذلك الشرط الجائر يفسده الفاسد من الشرط

يظهر عدم صحة التعليق فيها وأسأل الله تعالى الظفر بها في كلامهم فهو الموافق والمعين اه (قوله وقد فات المصنف الرهن) فيه ان الرهن مذكور في كلام المصنف فيما لا يبطل بالشرط الفاسد وتقدم مشروحا وقوله وفاته ايضا مسألة الاسلام سيأتى عن الغزى انه داخل في الاقرار (قوله كفي فتاوى قارى الهداية) قال الرملي نقلا عن شيخ الاسلام محمد الغزى الذي في فتاوى قارى الهداية سئل اذا قال ذى أناسم أو ان فعلت كذا فانا مسلم ثم فعله أو تلفظ بالشهادتين لا غير هل يصير مسلما أجاب لا يحكم باسلامه في شيء من ذلك كذا أفقينا علماءنا ثم ذكر اختياره في ذلك فليراجع اه وهو كما لا يخفى لا يفيد ما ذكره شيخنا فان افتاءه بعدم الصحة ليس مبناه على التعليق وإنما هو مبني على ان قول الذى أناسم وأنا شاهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله ليس باسلام بل لا بد من التبري كما علمت تفصيله في الكتب المبسوطة وإنما يؤخذ عدم صحة تعليقه بالشرط من قوطهم في المتون والشروح والفتاوى بعدم صحة تعليق الاقرار بالشرط وهذا ظاهر والله تعالى أعلم اه (قوله ويرد عليه ان الهبة الخ) أي يرد على الشارح الزيلعي وكان الاولى تقديمه على قوله وقد فات المصنف الخ ولا يصح ارجاع الضمير للمصنف لما قدم عن جامع الفصولين ان ما جاز تعليقه بالشرط لا تقسده الشروط الفاسدة والمصنف عد هذه المذكورات مما لا تقسده الشروط الفاسدة ولا ينافي ذلك جواز تعليقه ما قد مر أيضا ان تعليق الوصية والايضاء جائز وكذا تعليق العزل عن القضاء وكذا تعليق الخوفا والوكالة فهذه قد فأت الشارح أيضا وذكر في جامع الفصولين ما يجوز تعليقه اذن القن وكذا تعليق النكاح والبراءة بشرط كاش حال ولو قال بعته ان رضى فلان جاز البيع والشرط اه لكن اذا وقته بثلاثة أيام كما مر فراجع

كالبيع والاجارة والصلح على مال والقسمة وعقد لا يتعلق بالجائر فالفساد من الشرط لا يبطله كالنكاح  
والخلع والصلح عن دم العمد والعق على مال فالاول لا يصح الا ببطل منطوق معلوم يجري فيه التملك  
والتملك الثاني يصح ببطل وبدونه وببطل مجهول وحرام وحلال وعقد يتعلق بالجائر منه والفساد منه على  
نوعين نوع يفسده ونوع لا وهو الكتابة الى آخر ما فيها وقد ذكر المصنف رحمه الله تعالى ما يجوز اضافته  
الى زمان وما لا يجوز في آخر كتاب الاجارات فاذا وصلنا اليه شرحناه بآدم عما ذكره الشارح هنا وننبه  
على ما قلناه ان شاء الله تعالى والله اعلم بالصواب

### كتاب الصرف

تقدم وجه تأخيرها والكلام فيه في مواضع الاول في معناه اللغوي ذكر في القاموس أن صرف الحديث  
أن يزداد فيه ويحسن من الصرف في الدراهم وهو فضل بعضه على بعض في القيمة وكذلك صرف  
الكلام وأما الصرف في الحديث لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا فالصرف التوبة والعدل القدية وهو  
النافلة والعدل الفريضة أو بالعكس وهو الوزن والعدل الكيل أو هو الاكتساب والعدل القدية  
أو الخيل اه وفي الصحاح يقال صرفت الدراهم بالدينار وبين الدرهمين صرف أي فضل لجودة فضة  
أحدهما على الآخر اه والثاني في معناه في الشريعة وقد أفاده بقوله (هو بيع بعض الاثمان ببعض)  
كالذهب والفضة اذا بيع أحدهما بالآخر أي بيع ما من جنس الاثمان بعضها ببعض وانما فسرناه به ولم نبه  
على ظاهره ليدخل فيه بيع المصوغ بالمصوغ أو بالتقد فان المصوغ بسبب ما اتصل به من الصنع لم يبق  
ثمنه صريحا ولهذا يتعين في العقد ومع ذلك يبيع صرف الثالث في ركنه فاهو ركن كل بيع فهو ركنه من  
الايجاب والقبول أو التعاطي والرابع في شرائطه فاربعة الاول قبض البدلين قبل الافتراق بالبدان الثاني  
أن يكون باتا لا خيار فيه فان شرط فيه خيار أو بطله صاحبه قبل التفريق صح وبعده لا وأما خيار العيب  
فثبت فيه وأما خيار الرؤية فثبت في العيين دون الدين واذا رده ببيع انفسخ العقد سواء رده  
في المجلس أو بعده وان كان دينافردها في المجلس لم ينفسخ فاذا رده بطله بقي الصرف وان رده بعد  
الافتراق بطل وتماه في البدائع الثالث أن لا يكون بدل الصرف مؤجلا فان أبطل صاحب الاجل  
الاجل قبل التفريق ونقد ما عليه ثم افتراق عن قبض من الجانبين انقلب جائرا وبعد التفريق لا الرابع  
التساوي في الوزن ان كان المعقود عليه من جنس واحد فان تباعا ذهبيا بذهب أو فضة بفضة مجازفة  
لم يجز فان علم التساوي في المجلس وتفرقا عن قبض صح وكذلك اقسما الجنس مجازفة لم يجز الا اذا علم  
التساوي في المجلس لان القسمة كالبيع كذا في السراج الوهاج (قوله) فلو تجانسا شرط التماثل  
والتقايض أي النقدان بان يبيع أحدهما بجنس الآخر فلا بد لصحته من التساوي وزنا ومن قبض  
البدلين قبل الافتراق أما التساوي فقد مناه في باب الربا ولو صار فاجنسا بجنس مثلا بمثل وتقايضا وتفرقا  
ثم زاد أحدهما صاحبه شيئا أو حط عنه شيئا وقبله الآخر فسد البيع عند أبي يوسف  
هما باطلان والصرف صحيح وعند محمد الزيادة باطلة والخط جائز بمنزلة الهبة المستقلة واختلافهم هذا  
فرع اختلافهم في أن الشرط الفاسد المتأخر عن العقد في الذكر اذا ألحق به هل يلحق أم لا فن أصل  
أبي حنيفة التحاقه وفسد العقد ومن أصلهما عدم التحاقه فطرده أبو يوسف هنا ومحمد فرق بين  
الزيادة والخط ولو زادا وحط في صرف بخلاف الجنس جاز اجماعا لكن يشترط قبض الزيادة قبل  
الافتراق لا التحاقها بأصل العقد ولو حط مشترى الدينار قيراطا منه فبائع الدينار يكون شريكه  
في الدينار ولو زاد مشترى السيف المحلى دينار اجاز ولا يشترط قبضه قبل الافتراق لصرف الزيادة الى  
النصل والجمائل وتماه في البدائع وأما التقايض فالمراد التقايض قبيل الافتراق بايدانهم بان يأخذ هذا

### كتاب الصرف

هو بيع بعض الاثمان  
ببعض فلو تجانسا شرط  
التماثل والتقايض

### كتاب الصرف

(قوله فان علم التساوي الخ)  
وفي الكفاية العلم بتساويهما  
حالة العقد شرط صحته حتى  
لو تباعا ذهبيا بذهب مجازفة  
وافترقا بعد التقايض ثم  
علم بالوزن انهما كانا  
مستساويين لا يجوز عندنا  
خلاف الزفر ابن مالك على  
شرح المجمع



في جهة وهذا في جهة فان مشيما لأوأ كثر ولم يفارق أحدهما صاحبه فإيسا بمقتفرقين ولا يبطل بما يدل على الاعراض بخلاف خيار الخيرة فانه يبطل بما يدل عليه وتفرع على ما ذكرناه أنه لو كان لكل من رجلين على صاحبه دين فإرسال اليه رسولا فقال بعثك الدنانير التي لي عليك بالدرهم التي لك على وقال قبيل فهو باطل لان حقوق العقد لا تتعاق بالرسول بل بالمرسل وهما متفرقان بأبدانهما وكذا لو نادى أحدهما صاحبه من وراء جدار أو ناداه من بعيد لم يجوز لأنهما مفترقان بأبدانهما والمعتبر افتراق المتعاقدين سواء كانا مسكينين أو ثابئين كالأب والوصى والوكيل لأن القبض من حقوق العقد وحقوقه متعلقة بهما ولا اعتبار بالمجلس الا في مسئلة وهي ما اذا قال الأب اشهدوا أني اشتريت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة دراهم ثم قام قبل أن يزن العشرة فهو باطل كذا روى عن محمد لأن الأب هو العاقد فلا يمكن اعتبار التفرق بالأبدان فيعتبر المجلس كذا في البدائع وفي الذخيرة ولو وكل وكيلين في الصرف فتصارفا ثم ذهب أحدهما قبل القبض وقبض الآخر بطل في حصة الذهب فقط كلما سكين اذا قبض أحدهما ولم يقبض الآخر بخلاف الوكيلين بقبض الدين اذا قبض أحدهما دون الآخر لم يجوز كذا في الذخيرة وتفرع على اشتراط القبض أنه لا يجوز الا براء عن بدل الصرف ولا هبته والتصدق به فان فعل لم يصح بدون قبول الآخر فان قبل انتقص الصرف والالم يصح ولم ينتقص لأنه في معنى الفسخ فلا يصح الا براضيهما فلو أني الواهب أن يأخذ ما وهب أجبر على القبض وتفرع أيضا أنه لا يجوز الاستبدال ببديل الصرف قبل قبضه وسيأتي وعلى هذا انتخرج المقاصة في ثمن الصرف اذا وجب الدين بعقد متأخر عن عقد الصرف أنه لا يصير قصاصا ببديل الصرف وان تراضيا بذلك وقدم في السلم ولو قبض بدل الصرف ثم انتقص القبض فيه لمعنى أو جب انتقاضه أن يبطل الصرف وقد تقدم في السلم وتماه في البدائع ثم ان استحق أحد بدل الصرف بعد الافتراق فان أجاز المستحق والبذل قائم أو ضمن الناقد وهو هالك جاز الصرف وان استرده وهو قائم أو ضمن القابض قيمته وهو هالك بطل الصرف كذا في البدائع قيدنا النماثل من حيث الوزن لأنه لا اعتبار به عددا كذا في الذخيرة (قوله وان اختلفا جودة وصياغة) لقوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة الى أن قال مثلا بمثل سواء بسواء يدايد فاذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدايد رواه مسلم وغيره ولا فرق في ذلك بين أن يكونا مائة معينين بالتعيين كالصوغ والتبر أو لا يتعينان كالضروب أو يتعين أحدهما دون الآخر لا طلاق الحديث وفي الذخيرة من البيوع من الفصل السادس واذا باع درهما كبيرا بدرهم صغيرا ودرهما جديا بدرهم رديء يجوز لأنهما فيهما غرضان محييان فاما اذا كانا مستويين في القدر والصفة فبيع أحدهما بالآخر هل يجوز وهل يصير مثله دينا في الذمة اختلفوا بعضهم قالوا لا يجوز وأشار اليه محمد في الكتاب وبه كان يفتي أبو حاتم الامام أبو أحمد اه قيد اسقاط الصفة بالائتمان لأنه لو باع امانا نحاسا بائنا نحاسا أحدهما أثقل من الآخر فانه يجوز وزنا مع أن النحاس وغيره مما يوزن من الأموال الربوية أيضا وذلك لان صفة الوزن في النقدين منصوص عليها فلا يتغير بالصنعة ولا يخرج عن كونه موزونا بتعارف جملة عدديا لو تعورف ذلك بخلاف غيرهما فان الوزن فيه بالتعارف فيخرج عن كونه موزونا بتعارف عدديته اذا صيغ وصنع كذا في فتح القدير وفي الذخيرة حتى قالوا لو اختلفت الواعدا وبيع الاواني المتخذة من هذه الاشياء بالوزن لا بالعدد لا يجوز بيعه بغير المصنوع من جنسه الامتساويا وزنا واذا تعاملوا ببيعها عدا لا وزنا يجوز بيع الواحد بالآخرين اه وفي القاموس الجيد ككيس ضد الرديء والجمع جيد وجيادات وحيديد وجاد يجوز جودة صار جيادا اه وفيه والصياغة بالسكسرة حرقه الصائغ اه (قوله والاشراط التقابض) أي وان لم يتجانسا يشترط التقابض قبل الافتراق دون النماثل

وان اختلفا جودة وصياغة  
والاشراط التقابض

(قوله فانه يجوز وزنا)  
عبارة الفتح حيث يجوز  
بيع أحدهما بالآخر وان  
تفاضلا وزنا مع أن النحاس  
الحق فالصواب اسقاط قوله  
وزنا والافتقار على قوله  
فانه يجوز

(قوله وقد نقل عن زفر الخ) قال (١٩٤) في فتح القدير وهذا على إحدى الروايتين عنه ان النقود لا تعين في البيعات

لما روينا من الحديث وفي فتح القدير والمعراج معزيا الى فوائد القديري المراد بالقبض هنا القبض بالعراجم لا بالتخليه يريد باليد اه ثم اختلفوا في القبض فقبل شرط انعقاده صحيحا فاورد عليه انه حينئذ لا بد من القران أو التقديم والقبض متأخر فكان حكمه لا شرطا وأوجب بان الوجود في المجلس جعل مقارنا للعقد حكما والصحيح المختار انه شرط بقاءه على الصحة لا شرط انعقاده وقد أشار محمد الى كل منهما كما في الذخيرة ويدل على الثاني قوله فان تفرقا قبل القبض بطل فلو لا انه منعقد لما بطل بالافتراق كذا في المعراج وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا ظهر الفساد فيما هو صرف فهل يفسد فيما ليس بصرف عند أبي حنيفة فعلى القول الضعيف يتعدى الفساد وعلى الاصح لا يتعدى كذا في فتح القدير وقيد بالذهب والفضة لانه لو باع فضة بفلاس أو ذهباً بفلاس فإنه يشترط قبض أحد البديلين قبل الافتراق لا قبضهما كذا في الذخيرة وقد مناه عند قوله في باب الرابض بيع الفلاس بالفلسين وفي الذخيرة اذا غصب قلب فضة أو ذهب ثم استهلكه فعليه قيمته مصوغا من خلاف جنسه فان تفرقا قبل قبض القيمة جاز عندنا خلافا لغيره لانه صرف وعندنا هو صرف حكمه للضمان الواجب بالغصب لا مقصودا فلا يشترط له القبض سواء كان وجوب القيمة بقضاء القاضي أو بالصلح ولو اشترى المودع الوديعه الدراهم بدنانير وقبض الدنانير واقتراقا قبل أن يجدد المودع قبض الوديعه بطل الصرف بخلاف ما اذا كانت مغسوبة لان قبض الغصب ينوب عن قبض الشراء بخلاف الوديعه اه (قوله فلو باع الذهب بالفضة مجازة صح ان تقابض في المجلس) لان المستحق هو القبض قبل الافتراق دون التسوية لما روينا فلا يضره الجزاف ولو افتراقا قبل قبضهما أو قبض أحدهما بطل لغوات الشرط قيد ببيع الجنس بخلاف الجنس لانه لو باع الجنس بالجنس مجازة فان علمنا تساويهما قبل الافتراق صح وبعده لا (قوله ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فلو باع ديناراً بدراهم ثم اشترى بها ثوبا ففسد البيع في الثوب) أي في أحد بدلي الصرف لان كلامهما ثمن فلا تجوز هبته ولا صدقته ولا بيع شيء به وقد مناه انه ان وهب أو صدق به أو أبرأه فان قبل الآخر انفسخ الصرف لتعذر وجود القبض والا فلا وأما البيع فصورته كذا كره المصنف باع ديناراً بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا أو مكيلا أو موزونا فالبيع في الثوب فاسد لان قبض العشرة مستحق حقا لله تعالى فلا يسقط باسقاط المتعاقدين فلم يجوز بيع الثوب والصرف على حاله يقبض بدله من عاقده معه وأورد عليه أن فساد الصرف حينئذ حق لله تعالى وصحة بيع الثوب حق العبد فتنعازضا فيقدم حق العبد لتفضل الله بذلك وأوجب بان ذلك بعد ثبوت الحقين ولم يثبت حق العبد بعد لانه يفوت حق الله بعد تحققه فيمتنع لانه يرتفع وقد نقل عن زفر صحة بيع الثوب لان الثمن في بيعه لم يتعين كونه بدل الصرف لان العقد لا يتعين فاضافة العقد الى بدل الصرف كعدم اضافته فيجوز شراء ثوب بدراهم لم يصفها وجوابه ان قبض بدل الصرف واجب والاستبدال يفوته فكان شرط ابقاء ثمن الثوب من بدل الصرف شرطا فاسدا فيمتنع الجواز وقد رجمه في فتح القدير ثم اعلم انهم قرروا هنا كما في المعراج ان البديلين في باب الصرف كل منهما ثمن قبل العقد وحالته فلا يشترط وجودها في ملك المتصارفين ولا تعيينان بالاشارة ومثمن من وجه بعد العقد ضرورة ان العقد لا بدله من مثمن فلا يجوز الاستبدال بأحدهما قبل القبض لكونه بيع المبيع قبل قبضه الى آخره وبه اندفع ترجيح ابن الهمام قول زفر كما لا يخفى وفي الذخيرة اذا اشترى الرجل ألف درهم بعينها بمائة دينار والدراهم بيض فاعطاه مكانها سودا ورضى بها البائع جاز ذلك لان هذا ليس باستبدال والسود والبيض من الدراهم جنس واحد وانما أبرأ عن صفة الجودة حين تجوز بالسود فكان مستوفيا بهذه الطريق لا مستبدلا قال شمس الأئمة السرخسي ومراوده من السود الدراهم المضروبة من النقود السود

فأما على الرواية الاخرى عنه فيجب أن لا يصح بيع الثوب كقولنا اه (قوله وبه اندفع ترجيح ابن الهمام الخ) فيه نظر ظاهر فان المحقق قد أجاب عن هذا وكان المؤلف لم يكمل النظر في عبارته ثم رأيت صاحب النهر خص جواب المحقق واعترض كلام المؤلف حيث قال ولا يخفى ان زفر انما قال يجوز البيع بناء على عدم تعين بدل الصرف ثمنا جاز

فلو باع الذهب بالفضة مجازة صح ان تقابض في المجلس ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فلو باع ديناراً بدراهم واشترى بها ثوبا ففسد بيع الثوب

أن يعطى من غيره ولا شك أنه يقول بعدم جواز بيع المبيع قبل القبض فإذا قال بصحة هذا البيع لما قلنا كان بالضرورة قائلاً بان البيع انعقد موجبا دفع مثله وتكون تسميته بدل الصرف تقديرا للثمن سواء سميته بيعا أو ثمننا انما يلزم بيع المبيع قبل قبضه اذا لم تسميته بعينه وليس هنا هكذا فبطلان بيع الثوب مطلقا كما هو المذهب



(قوله وفي المعراج معزيا إلى المبسوط الخ) أقول وفي کافی الخ ثم وإذا اشترى قلبا بعشرة دراهم وفيه عشرة دراهم وقبض القلب وغضبه  
الأخر عشرة دراهم ثم افترقا فهي قصاص ثمن القلب وان تفرقا على غير رضا (١٩٥) وكذلك القرض ولو اشترى القلب

مع ثوب بعشرين درهما  
وقبض القلب ونقده عشرة  
دراهم ثم تفرقا جعلت ما نقده  
ثمن القلب استحسانا ولو  
نقده العشرة فقال هي من  
ثمنها جميعا فهو مثل الاول  
فان قال من ثمن الثوب  
خاصة وقال الآخر نعم أو قال لا  
وتفرقا على ذلك انتقض  
البيع في القلب لان الدافع  
يجعلها قضاء من أيهما

ولو باع أمة مع طوق قيمة  
كل منهما ألف بالفين  
وتقدم الثمن ألفا فهو ثمن  
الطوق وان اشترى بالفين  
ألف نقدا وألف نسيتة  
فالتقدم ثمن الطوق ومن  
باع سيفا حليته خسون  
بمائة ونقد خسين فهو  
حصتها وان لم يبين أو قال  
من ثمنها

شاء وكذلك لو كان الثمن  
دينارا وكذلك لو اشترى  
سيفا حلي بمائة درهم  
وحليته خسون درهما  
فقبض السيف ونقده  
خسين درهما وقال هي  
من ثمن السيف أو قال من  
ثمن السيف والحلية أو من  
ثمن السيف دون الحلية  
ورضى بذلك القابض ولم  
يرض فهو سواء والذي

لا الدراهم البخارية لان أخذ البخارية مكان الدراهم البيض لا يجوز لانه يكون استبدالا لاختلاف  
الجنس وكذلك لو قبض مشترى الدراهم الدراهم فأراد أن يعطى ضربا آخر من الدنانير سوى ما شرط  
لا يجوز الا برضا صاحبه واذا رضى به صاحبه كان مستوفيا لا مستبدالا لكون الجنس واحدا قيل هذا اذا  
أعطى ضربا دون المسمى فلما اذا أعطاه ضربا فوق المسمى فلا حاجة الى رضا صاحبه اهـ وقدمنا جواز  
الرهن ببديل الصرف فان هلك وهما في المجلس هلك بما فيه وبجاز العقد وان هلك بعد الافتراق بطل  
الصرف ولا يكون مستوفيا وقد مناجوا الخوالة والكفالة به فان سلم الكفيل أو الاصيل أو المحال عليه  
في المجلس صح وان افترق المتعاقدان بطل وان بقي الكفيل أو المحال عليه لان حقوق العقد انما تتعلق  
بالمعاقدين كذا في شرح السراج الوهاج (قوله ولو باع أمة مع طوق قيمة كل منهما ألف بالفين ونقدم  
الثن ألفا فهو ثمن الطوق وان اشترى بالفين ألف نقد وألف نسيتة فالتقدم ثمن الطوق) لان حصة  
الطوق يجب قبضها في المجلس لكونه بديل الصرف والظاهر منهما الاثبات بالواجب فيصرف المتأخر الى  
الجارية والمقبوض والحال الى الطوق احسانا للظن بالمسلم وكذا لو قال خذ مني ما صرفا الى الطوق وصح  
البيع فيه ما تحرر بالجواز بخلاف ما لو صرح فقال خذ هذه الالف من ثمن الجارية فان الظاهر حينئذ  
عارضه التصريح بخلافه فاذا قبضه ثم افترقا بطل في الطوق كما اذا لم يقبضه كذا في فتح القدير وقيد  
بما جيل البعض لانه لو أجل الكل فسد البيع في الكل عند أي حنيقة وقالا يفسد في الطوق دون  
الجارية لان القبض ليس بشرط في حصتها فيقدر الفساد بقدره ولا في حنيقة ان الفساد مقارن  
فيتمتعدي الى الجميع كالجميع بين عبد وسحر في البيع بخلاف الفساد في الاولى فانه طارىء فلا يتعدى الى  
غيره وقد اعترض الشارح على المؤلف بالتسامح في عبارته بانه ذكر القيمة في كل منهما ولا تعتبر القيمة  
في الطوق وانما يعتبر القدر حين المقابلة بالجنس وكذا لا حاجة الى بيان قيمة الجارية لان قدر الطوق  
مقابل به والباقي بالجارية قلت قيمتها أو كثرت فلا فائدة في بيان قيمتها الا اذا قدر ان الثمن بخلاف  
جنس الطوق حينئذ يفيد بيان قيمتها لان الثمن ينقسم عليهما على قدر قيمتهما اهـ وقد أجاب العيني  
بما لا طائل تحته وفي فتح القدير ولقد وقع الافراط في تصوير المسئلة حيث جعل طوقها ألفا ثم قال فضة  
فانه عشرة أرتال بالمصري ووضع هذا المقدار في العنق بعيد عن العادة بل نوع تعذيب وكون قيمتها  
مع مقدار الطوق متساويين ليس بشرط بل الاصل انه اذا بيع نقد مع غيره بنقد من جنسه لا بد  
أن يزيد الثمن على النقد المضموم اليه اهـ (قوله ومن باع سيفا حليته خسون بمائة ونقد خسين  
فهو حصتها وان لم يبين أو قال من ثمنها) أما اذا لم يبين فاساذكر ان امرهما يحتمل على الصلاح  
وأما اذا قال خذ هذا من ثمنها فلان التثنية قد يراد بها الواحد منهما قال الله تعالى فنيسا حوتهما والناسي  
أحدهما وقال تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد أحدهما وفي الحديث فاذا نأقيا والمراد  
أحدهما فيحمل عليه لظاهر حالهما بالاسلام ونظيره في الفقه اذا حضنتها حيضة أو ولدتها ولدان  
بأحدهما للاستحالة بخلاف ما اذا لم يذكر المفعول به للامكان وقد فاته صورتان الاولى أن يبين ويقول  
خذ هذا نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف الثانية أن يجعل الكل من ثمن السيف وفيهما  
يكون المقبوض ثمن الحلية لانها مشيئة واحد فيجعل عن الحلية لحصول مراده هكذا ذكره الشارح وفي  
المعراج معزيا الى المبسوط لو قال خذ هذه الخسين من ثمن السيف خاصة وقال الآخر نعم أو قال لا وتفرقا

نقدم من ثمن الحلية استحسانا اهـ وانظر ما الفرق بين قوله من ثمن الثوب خاصة وقوله من ثمن السيف دون الحلية حيث ينتقض البيع  
في الاول دون الثاني ولعل الفرق هو ان الثوب يمكن كونه مبيعا قصد اتيهين عند التنصيص بخلاف السيف اذا كان لا يتخلص عن  
الحلية الا بضرر فلو صح التنصيص لزم فساد البيع لانه يصير كبيع جندع من سقف ولكن هذا مخالف لما ذكره هنا عن المبسوط فان قوله

من ثمن السيف دون الحلية بمنزلة قوله من ثمن السيف خاصة فليتنامل ويؤيد ما ذكرناه من الفرق قوله في الكافي أيضا ولو باع قلب فضة فيه عشرة ونوب بعشرين درهما فتنقده عشرة وقال نصفها من ثمن القلب ونصفها من ثمن الثوب ثم تفرقا وقد قبض القلب والثوب انتقض البيع في نصف القلب وأما السيف إذا سمي فقال نصفها من ثمن الحلية ونصفها من ثمن نصل السيف ثم تفرقا لم يفسد البيع اهـ ولذا قال الزياحي لانهما شئ واحد (قوله جاز كيفما كان) أي سواء كان المدفوع مساويا للقيمة الحلية أو لوزنها أو لاجواز التفاضل عند اختلاف الجنس ومقتضى هذا انه يصرف المدفوع الى الحلية فيكون ثمنها لها ويكون باقي الثمن وهو غير المدفوع ثمن النصل (قوله وعلى هذا يبيع المزركش والمطرز الخ) (١٩٦) قال الرملي في حاشية المنح قال في جمع الرواية بعد ان ذكر مسألة حلية السيف

ناقل عن المحيط وان كان موها جاز مطلقا لان الفضة بالتقوية صارت مستهلكة لانها لا تخلص بعد التقوية ولكن بقي لونها الا ترى لو اشترى دارا موها بالذهب بذهب مؤجل يجوز ولو بقي عين الذهب لوجب أن لا يجوز اهـ وأقول المموه المطلي بالذهب أو الفضة والتقوية الطلي مأخوذ

ولو افترقا بلا قبض صح في السيف دونها ان تخلص بلا ضرر والا بطلا

من تمويه الكلام أي تليسه وأقول يجب تقييد المسئلة بما اذا لم تكن الفضة أو الذهب المموه أو اذا كثر بحيث يحصل منه شئ يدخل في الميزان بالعرض على النار يجب حينئذ اعتباره ولم أره لأصحابنا لكن رأيته للشافعية وقواعدنا شاهد به فتأمل والله تعالى أعلم اهـ قلت وسيأتي عند قول

على ذلك انتقض البيع في الحلية لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة في العقد أو الاضافة ولا مساواة بعد تصريح الدافع بكون المدفوع ثمن السيف خاصة والقول في ذلك قوله لانه هو المالك فالقول له في بيان جهته اهـ وهكذا في العناية وفي السراج الوهاج ولو قال هذا الذي علمته حصه السيف كان عن الحلية وجاز البيع لان السيف اسم للحلية أيضا لانها تدخل في بيعه تبعاً ولو قال هذا من ثمن الحلقين والنصل خاصة ففسد البيع لانه صرح بذلك وأزال الاحتمال فلم يمكن حله على الصحة اهـ ويمكن التوفيق بان يحمل ما ذكره الشارح على ما اذا قال من ثمن السيف ولم يقل خاصة فيوافق ما في السراج الوهاج وأما ما في المبسوط قائما قال خاصة وحينئذ كانه قال خذ هذا عن النصل فليتنامل وسيتمتع بعد قيده بقوله بمائة لانه لو باعه بخمسين أو بأقل منها لم يجوز للربا وان باعه بفضة لم يدر وزنها لم يجوز أيضا لشبهة الربا في ثلاثة أوجه لا يجوز البيع وفي واحد يجوز وهو ما اذا علم ان الثمن أزيد مما في الحلية ليسكون ما كان قدرها مقابلا لها والباقي في مقابلة النصل هذا اذا كان الثمن من جنس الحلية فان كان من خلاف جنسها جاز كيفما كان لجواز التفاضل والخصوصية للحلية مع السيف والطوق مع الجارية بل المراد اذا جمع مع الصرف غيره فان النقد لا يخرج عن كونه صرفا بانضمام غيره اليه وعلى هذا يبيع المزركش والمطرز بالذهب أو الفضة وفي المبسوط وكان محمد بن سيرين يكره بيعه بجنسه وبه نأخذ لاحتمال الزيادة والاولى بيعه بخلاف جنسه (قوله ولو افترقا بلا قبض صح في السيف دونها ان تخلص بلا ضرر والا بطلا) أي بطل العقد فيه مالان حصه الصرف يجب قبضها قبل الافتراق فاذا لم يقبضها حتى افترقا بطل فيه لفقد شرطه وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر لتعذر تسليمه بدون الضرر كيبيع جذع من سقف وان كان يتخلص بدونه جاز للقدرة على التسليم فصار كالجارية مع الطوق وذكر الشارح هنا ما نقلناه عن المبسوط سابقا ثم قال قال الراعي عقور به ينبغي أن تكون هذه كالمسئلة المتقدمة من أنه يصرف الى الحلية ومن أنه على التفصيل المتقدم ذكره يعني ان كانت الحلية تتخلص بغير ضرر صح في السيف خاصة والا بطل في الكل وفي المحيط لو قال هذا من ثمن النصل خاصة فان لم يمكن التمييز الا بضرر يكون المنقود ثمن الصرف وبصحة جميعا لانه قصد صحة البيع ولا صحة له الا بصرف المنقود الى الصرف فحكمنا بجوازه تصحيحا للبيع وان أمكن تمييزها بغير ضرر بطل الصرف فعلى هذا ما ذكر في المبسوط محمول على ما اذا كانت الحلية تتخلص من غير ضرر توفيقا بينه وبين ما ذكر في المحيط اهـ وفيه نظر لان ما في المحيط انما هو فيما اذا صرح بالنصل دون السيف ولا شك في عدم انصرافه الى الحلية لانه صرح كما قدمناه لكن بشرط أن يتخلص بلا ضرر والا صرفناها

الماتن وغالب الغش ليس في حكم الدراهم والدنانير ما هو كالصريح في ذلك فتأمل وفي كافي الحاكم الى واذا اشترى لجاما مموها بفضة بدراهم أقل مما فيه أو أكثر فهو جائز لان التقوية لا تخلص الا ترى انه اذا اشترى الدار المموه بالذهب ثمن مؤجل يجوز ذلك وان كان ما في سقوفها من التقوية بالذهب أكثر من الذهب في الثمن (قوله وفيه نظر الخ) أقول لاشك ان النصل أخص من السيف لان السيف يطلق على الحلية لانه اسم لها والنصل بخلاف النصل فاذا قال خذ هذا من ثمن النصل خاصة ولا يمكن تمييزه الا بضرر صح البيع والصرف يجعل النصل عبارة عن السيف فاذا ذكر السيف بدل النصل يصح البيع والصرف بالاولى فتقول المبسوط انتقض البيع في الحلية يتعين حله على ما اذا أمكن تمييزه بلا ضرر والا خالفه ما في المحيط فلا بد من هذا التوفيق لدفع المناقاة بينهما



ولوباع اناه فضة وقبض

بعض ثمنه واقتراص صح فيما  
قبض والانا مشترك بينهما  
وان استحق بعض الانا  
أخذ المشتري ما بقي بقسطه  
أورد ولو باعه قطعة نقرة  
فاستحق بعضها أخذ  
ما بقي بقسطه بلا خيار وصح  
بيع درهمين ودينار بدرهم  
ودينارين وكربر وشعير  
بضعفهما

وهو توفيق حسن نعم قول  
الذي يلحقه والابطال في الشكل  
لا يناسب هذا التوفيق لما  
علمته من انه اذا كانت  
الحلية لا تتخلص الا بضرر  
صح في الكل فكيف  
يحمل مسئلة المبسوط على  
التفصيل المذكور في المتن  
ولعل مراده التفصيل بين  
ما يميز بضرر أو بدون ضرر  
من غير نظر الى حكمه تأمل  
(قوله فان أجاز المستحق الخ)  
قال الرمي عازيا الى الغزي  
هذا اختيار منه لقول  
الخصاف فان البيع يقتض  
عنده بمجرد القضاء وظاهر  
الرواية بخلافه كما تقدم في  
الاستحقاق اه (قوله وان  
فارق المستحق قبل الاجازة  
والمتعاقدان باقيا في  
المجلس بطل العقد) صوابه  
صح العقد كما هو مسطور  
في الجوهر (قوله وكنت  
استفتيت بعض المالكية)  
قدمنا في المتفرقات عن  
النهران المراد به علامة عصر ناصر الدين اللقاني رحمه الله تعالى

الى الحلية وتركنا الصريح تصحيحا لانه لولا ذلك بطل في الشكل وما في المبسوط انما هو فيما اذا قل خذ  
هنا من ثمن السيف خاصة فذ كر السيف ولم يذ كر النصل والحاصل انه ان ذ كر السيف ولم يقل خاصة  
صرف الى الحلية مطلقا اعني سواء أمكن التمييز بالضرر أو لا وان زاد خاصة أولم يذ كر السيف وانما  
ذ كر النصل لا ينصرف اليها ويصرف الى النصل ان أمكن تخليصه بالضرر والا صرفناه الى الحلية  
وفي البدائع ان ذ كرانه من ثمن السيف يقع عن الحلية وان ذ كرانه من ثمن النصل فان أمكن تخليصه  
بالضرر يقع عن المذكور ويبطل الصرف بالافتراق والافالمنقود ثمن الصرف ويصح ان اه  
وفي المغرب الحلية الزينة من ذهب أو فضة يقال حلية السيف والسرير وغيره وفي التنزيل وتستخرجون  
حلية تلبسونها أي اللؤلؤ والمرجان اه (قوله ولوباع اناه فضة وقبض بعض ثمنه واقتراص صح فيما قبض  
والانا مشترك بينهما) يعني اذا باعه بفضة أو ذهب لانه صرف وهو يبطل بالافتراق قبل القبض فيستقدر  
الفساد بقدر ما لم يقبض ولا يشيع لانه طارئ ولا يكون هذا تفرق الصفقة أيضا لان التفرق من جهة  
الشرع باشتراط القبض لامن العاقد ولا يثبت للمشتري خيار عيب الشركة لانها حصلت منه وهو عدم  
التقد قبل الافتراق بخلاف ما اذا هلك أحد العبدین قبل القبض حيث ثبت الخيار في أخذ الباقي لعدم  
الصنع منه (قوله وان استحق بعض الانا أخذ المشتري ما بقي بقسطه أو ورد) لان الشركة في الانا عيب  
لان التشقيص يضره وهذا العيب كان موجودا عند البيع مقارنا له فان أجاز المستحق قبل أن يحكم له  
بالاستحقاق جاز العقد وكان الثمن له يأخذه البائع من المشتري ويسلمه اليه اذا لم يفترقا بعد الاجازة ويصير  
العاقد وكيلًا للمجيز فتتعلق حقوق العقد بالوكيل دون المجيز حتى لو افترق المتعاقدان قبل اجازة  
المستحق بطل العقد وان فارق المستحق قبل الاجازة والمتعاقدان باقيا في المجلس بطل العقد كذا  
في السراج الوهاج أطلق الخيار فشم ما قبل القبض وبعده (قوله ولو باعه قطعة نقرة فاستحق بعضها  
أخذ ما بقي بقسطه بلا خيار) لان الشركة فيها ليست بعيب اذا تشقيص فيها لا يضرها بخلاف الانا  
أطلقه وهو محمول على ما اذا كان بعد قبضها ما اذا استحق بعض النقرة قبل قبضها فان له الخيار لتفرق  
الصفقة عليه قبل التمام بخلاف ما بعد القبض لتماها وفي المغرب النقرة القطعة المذابة من الذهب  
أو الفضة ويقال نقرة فضة على الاضافة للبيان اه وفي النهاية هي قطعة فضة مذابة كذا في ديوان  
الادب وعلى هذا فوقع في بعض كتب الاوقاف المصرية كالشيخونية والصغر غمسية من الدراهم  
النقرة المراد منها الفضة لكن وقع الاشتباه في انها فضة خالصة أو مغشوشة وكنت استفتيت بعض  
المالكية عنها فأفتي بأنه سمع ممن يوثق به ان الدرهم منها يساوي نصفًا وثلاثة فلوس قال فليعمل على  
ذلك ما لم يوجد خلافه اه وقد اعتبر ذلك في زماننا ولكن الادنى متيقن به وما زاد عليه مشكوك  
فيه ولكن الاوفق بفروع مذهبننا وجوب درهم وسط لما في جامع الفصولين من دعوى النقرة لوزوجها  
على مائة درهم نقرة ولم يصفها صح العقد فلودعت مائة درهم مهرًا وجب لها مائة درهم وسط اه  
فينبغي أن يعول عليه والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين  
وكربر وشعير بضعفهما) أي بأن يبيعهما بكرى بر وكرى شعير وانما جاز لانه يجعل كل جنس مقابلًا  
بخلاف جنسه تصحيحا للعقد ولو صرف الى جنسه فسد لان العقد يقتضي مطلق المقابلة من غير تعرض  
لقيد لا مقابلة الكل بالكل شائعا ولا فردا معينا فصار كما لو باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره  
فانه ينصرف الى نصيبه تصحيحا للعقد وكان صرف النقد الى المتعارف ولا يرد علينا ما لو اشترى قلبا  
بعشرة وثوبًا بعشرة ثم باعها امرأحة بخمسة وعشرين فانه لا يصح وان أمكن صرف الربح الى الثوب  
لانا لو صرفناه اصار تولية في القلب وهو خلاف المراجعة فكان ابطالا له وكذا لا يرد لو اشترى عبدا بألف

ثم باعه قبل النقد مع آخر من البائع بألف وخمسمائة فإنه لا يصح في المشتري بألف لأن طريق التصحيح غير متعين لا مكان صرف الألف ومائة إليه أو مائتين إلى غير ذلك من الصور وأورد عليه أن الطريق متعددة في مسألة الكتاب لجواز أن يصرف الدينار إلى الدينار والدرهم إلى الدرهم والدينار إلى الدرهم كما يجوز أن يصرف الدرهم إلى الدينارين والدينار إلى الدرهم وأجيب عنه بأنه أقل تغييرا فكان أولى وكذا لا يرد علينا ما لوجه بين عبده وعبده غيره وقال بعثك أحدهما فإنه لا يصح للتسكير وإن أمكن تصحيحه بصرفه إلى عبده وأجيب بأن البيع أضيف إلى منكر فلا يصح صرف إلى المعين للتضاد إذ المنكر ليس بمحل للبيع ورد بأنه ليس بشئ لأن المعرفة بمصادقات النكرة فإن زيدا يصدق عليه رجل ولا شك أنه يحتمله فيجب حمله عليه وقد قال أبو حنيفة في قوله عبدي أو جاري حراً أنه يعتق العبد ويجعل استعارة المنكر للعرف وكذا ما قيل أن تصحيح العقد يجب في محل العقد وهو لم يضاف إلى المعين وفي فتح القدير وأعلم أن ما أورد على دفع النقوض المذكورة أن لحظه جواب فذاك والأفلا يترك النقض في إثبات المطالب إذا غابته أنه خطأ في محل آخر إذا اعترف بخطأه في محل النقض وذلك لا يوجب خطأه في محل النزاع اهـ وأما مسألة ما إذا باع درهما وثوباً بدرهم ووثوباً بدينار فليس مما نحن فيه فإن العقد انعقد صحيحاً وانما طرأ الفساد بالافتراق والصرف لدفع الفساد وقد انعقد بلا فساد وكلاهما ليس في الفساد الطارئ وفي الظهيرية معزياً إلى المبسوط باع عشرة وثوباً بعشرة وثوباً وافتراق قبل القبض بطل العقد في الدراهم ولو صرف الجنس إلى خلاف جنسه لم يبطل ولكن قيل في العقود يحتال للتصحيح في الابتداء ولا يحتال للبقاء على الصحة اهـ وفي الإيضاح الأصل في هذا الباب أن حقيقة البيع إذا اشتتمت على إبدال وجب قسمة أحد البديلين على الآخر وتظهر الفائدة في الرد بالعيب والرجوع بالثمن عند الاستحقاق ووجوب الشفعة فيما يجب فيه الشفعة فإن كان العقد مما لا ربا فيه فإن كان مما لا يتفاوت فالقسمة على الأجزاء وإن كان مما يتفاوت فالقسمة على القيمة وأما ما فيه الربا فالتعجب القسمة على الوجه الذي يصح به العقد مثله باع عشرة دراهم بخمسة دراهم ودينار يصح العقد فإن الخمسة بالخسة والخسة بالدينار وكذا لو باع جنسين بجنسين كما في مسألة الكتاب اهـ ونظير المسئلة المسئلة التي تلي هذه وهي (قوله وأحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار) أي صح بيع فتكون العشرة بمثلها والدينار بالدرهم تصحيحاً للعقد على ما بينا وانما ذكره هذه بعد التي قبلها وإن كانت قد علمت مما قبلها البيان أن الصرف إلى خلاف الجنس لا يتفاوت في الجميع أو جزئاً واحداً كذا في السراج الوهاج (قوله ودرهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة) أي يصح بيع للاتحاد في الجنس فيعتبر التساوي في القدر دون الوصف والغلة هي الدراهم المقطعة وقيل ما يرد به بيت المال ويأخذ به التجار ولا تنافي لاحتمال أن تكون هي المقطعة وفي الهداية ولو تباعا فضة بفضة أو ذهباً بذهب ومع أقلهما شئ آخر تباع قيمته باقي الفضة جاز البيع من غير كراهة فإن لم تباع فضة الكراهة وإن لم يكن له قيمة لا يجوز البيع لتحقيق الربا إذ الزيادة لا يقابلها عوض فيكون ربا اهـ وصرح في الإيضاح بأن الكراهة قول محمد وأما أبو حنيفة فقال لا بأس به وفي المحيط انما كرهه محمد خوفاً من أن يألفه الناس ويسهوا معاملوه فيما لا يجوز وقيل لانهما بائناً الحيلة لاسقاط الربا كبيع العينة فإنه مكروه وفي فتح القدير اشترى تراب الفضة بفضة لا يجوز لأنه إن لم يظهر في التراب شئ فظاهر وإن ظهر فهو بيع الفضة بالفضة مجازفة ولهذا لو اشتراه بتراب فضة لا يجوز لأن البديلين هما الفضة لا التراب ولو اشتراه بتراب ذهب جاز لعدم لزوم العلم بالمماثلة لاختلاف الجنس فلو ظهر أن التراب لا يجوز وكلما جاز فثبتت ترى التراب بالخيار إذا رأى أنه لا يشتري ما يره اهـ

واحد عشر درهما بعشرة  
دراهم ودينار ودرهم صحيح  
ودرهمين غلة بدرهمين  
صحيحين ودرهم غلة  
(قوله والصرف لدفع  
الفساد) أي صرف الجنس  
إلى خلاف جنسه



(قوله ودينار بعشرة عليه أو بعشرة مطلقة ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة) أى صح بيع أما إذا قابل الدينار بالعشرة التي عليه ابتداء فلأنه جعل منه دراهم لا يجب قبضها ولا تعيينها بالقبض وهو جائز اجماعا لأن التعيين للاحتراز عن الربا ولا ربا في دين سقط وأما الربا في دين يقع الخطر في عاقبته ولذا لو تصار قدر درهم دينارين صرح لقوات الخطر وأما الثانية وهي ما إذا باعه بعشرة مطلقة ثم تقاصا فلأنه كور هنا استحسان والقياس عدم الجواز وهو قول زفر لكونه استبدال الأبدال بالصرف وجه الاستحسان انهما لما تقاصا ففسخ الاول وانعقد صرف آخر مضافا الى الدين فثبت الاضافة اقتضاء كما لو جردا البيع باكثر من الثمن الاول وفي فتح القدير ونحن نقول موجب العقد عشرة مطلقة تصير متعينة بالقبض وبالاضافة بعد العقد الى العشرة الدين صارت كذلك غير أنه بقبض سابق ولا يبالي به حصول المقصود من التعيين بالقبض بالمساواة وعلى هذا التقرير لا حاجة الى اعتبار فسخ العقد الاول بالاضافة الى العشرة الدين بعد العقد على الاطلاق بخلاف ما إذا باع بألف ثم بألف وخمسمائة فإن الفسخ لازم لأن أحدهما لم يصدق على الآخر بخلاف العشرة مطلقا مع هذه العشرة للصدق لان الاطلاق ليس قيذا في العقد بها والام يمكن قضاؤها أصلا اذ لا وجود للمطلق بقيد الاطلاق وعلى هذا مشوا ونقر به أنهم لما غيروا موجب العقد ففسخاه الى عقد آخر اقتضاء اه أطلق في العشرة الدين فشمّل ما إذا كانت عليه قبل عقد الصرف أو حدث بعده وقيل لا يجوز التقاص بدين حادث بعده والاول أصح لان التقاص هو المتضمن لفسخ الاول وانشاء صرف آخر فيسكت في بالدين عند التقاص بخلاف رأس مال السلم حيث لا يجوز جعله قصاصا بدين آخر مطلقا متقدما كان أو متأخرا لان المسلم فيه دين ولو حثت المقاصة برأس مال السلم لا فترقا عن دين بدين ولذا لا يجوز اضافته الى الدين ابتداء بأن يجعل الدين الذي على المسلم اليه رأس مال السلم بخلاف الصرف وقال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير إذا استقرض بائع الدينار عشرة من المشتري أو غصب منه فقد صار قصاصا ولا يحتاج الى التراضي لانه قد وجد منه القبض اه وقوله وتقاصا راجع الى الثانية وأما الاولى فتقع المقاصة بنفس العقد والحاصل ان الدين اذا حدث بعد الصرف فإن كان بقرض أو غصب وقعت المقاصة وان لم يتقاصا وان حدث بالشراء بان باع مشتري الدينار من بائع الدينار ثوبا بعشرة أن لم يجعله قصاصا لا يصير قصاصا باتفاق الروايات وان جعله قصاصا ففيه روايتان كذا في الذخيرة ومن مسائل المقاصات وان لم تكن من الصرف ما في المنتقى له ودعيّة وللمودع على صاحبه دين من جنسها لم تصر قصاصا بالدين قبل الاتفاق عليه وإذا اجتمع عليه لا تصير الوديعة قصاصا ما لم يرجع الى أهله فيأخذها وان كانت في يده فاجتمعا على جعلها قصاصا لا يحتاج الى غير ذلك وحكم المغصوب كالوديعة سواء والدينان اذا كانا من جنسين لا تقع المقاصة بينهما ما لم يتقاصا وكذا اذا كان أحدهما حلالا والآخر مؤجلا وكذا اذا كان أحدهما غلة والآخر صحيحا كذا في الذخيرة أيضا من كتاب الصرف وذكر في كتاب المداينات ان الدينين اذا كانا مؤجلين لا تقع المقاصة حتى يتقاصا وذكر قبله ان التفاوت في الوصف يمنع المقاصة بنفسه ولا يمنع اذا جعله قصاصا اه وفي الصحاح تقاص القوم اذا قاص كل واحد منهم صاحبه في حساب أو غيره اه وإذا اختلف الجنس وتقاصا كأن كان له عليه مائة درهم ولديون مائة دينار عليه فاذا تقاصا تصير الدراهم قصاصا بمائة من قيمة الدينارين ويبقى لصاحب الدينارين على صاحب الدراهم ما بقي منها كذا في الظهيرية وفي فروق السكر ايسى من النفقات واذا طلبت المرأة النفقة وكان للزوج عليها دين فقال الزوج احسبوا لها نفقة ما منه كان جائزا لانها من جنس الدراهم والدينارين فتقع المقاصة عند التراضي فرق بين هذا وبين سائر الديون فان هناك المقاصة تقع من غير التراضي

ودينار بعشرة عليه أو  
بعشرة مطلقة ودفع الدينار  
وتقاصا العشرة بالعشرة

(قوله أطلق في العشرة  
الدين فشمّل الخ) هذا  
راجع الى قوله أو بعشرة  
مطلقة اذ لا يتصور في المقيدة  
أن يكون الدين حادثا بعد  
عقد الصرف

قبضها لا يقال ان النحاس الذي هو الغش موزون أيضا فقد وجد القدر فيشترط فيه التقابض لذاته لا لضرر تلخصه لانا نقول وزن الدراهم غير وزن النحاس ونحوه فلم يجمعهما قدر والالزم أن لا يجوز بيع القطن والزيت ونحوهما يوزن الا اذا كان الثمن

وغالب الفضة والذهب فضة وذهب حتى لا يصح بيع الخالصة بهما ولا يبيع بعضها ببعض الامتساو ياوزن ولا يصح الاستقراض بهما الاوزن وغالب الغش ليس في حكم الدراهم والدنانير فيصح بيعها بجنسها متفاضلا والتبايع والاستقراض بما يروج عددا أو وزنا أو بهما ولا يتعين بالتعيين لكونها أثمانا وتعين بالتعيين ان كانت لا تروج

من الدراهم مقبوضا في المجلس ولم يصح فيها السلم (قوله والفرق ان الفضة أو الذهب الخ) قال الرملي عبارة الزيلعي والفرق بينهما ان الفضة المغلوبة أو الذهب المغلوب موجود حقيقة من حيث اللون وما لا بالاذابة فان بالفضة أو الذهب يخلصان منه

وهنا شرط التراضي والفرق ان دين النفقة أدنى لما ذكرنا فلا تقع المقاصة الا بالتراضي كما لو كان أحد الدينين جيدا والاخر رديا بخلاف سائر الديون لانها جنس واحد فلا يشترط التراضي اه وتقدم شيء من فوائد التقاص في باب أم الولد فارجع اليه (قوله وغالب الفضة والذهب فضة وذهب حتى لا يصح بيع الخالصة بها ولا يبيع بعضها ببعض الامتساو ياوزن ولا يصح الاستقراض بها الاوزن) لانهما لا يخلاوان عن قليل غش اذ هما لا ينطبعان عادة بدونه وقد يكون خلقيا فيعسر التمييز فصار كالرديء وهو والحيد سواء عند المقابلة بالجنس فيجعل الغش معدوما فلا اعتبار له أصلا بخلاف ما اذا غلب الغش فان للمغلوب اعتبارا كما سيأتي اه (قوله وغالب الغش ليس في حكم الدراهم والدنانير فيصح بيعها بجنسها متفاضلا) أي وزنا وعددا لان الحكم للغالب فلا يضر التفاضل لجعل الغش مقابلا بالفضة أو الذهب الذي في الاخر ولكن يشترط التقابض قبل الافتراق لانه صرف في البعض لوجود الفضة أو الذهب من الجانبين ويشترط في الغش أيضا لانه لا يتميز الابضر وكذا اذا بيعت بالفضة الخالصة أو الذهب الخالص لا بد أن يكون الخالص أكثر من الفضة أو الذهب الذي في المغشوش حتى يكون قسره بمثله والزائد بالغش على مثال بيع الزيتون بالزيت فاعتبر الفضة أو الذهب المغلوب بالمغشوش بالغالب حتى لا يجوز بيعه بجنسه الاعلى سبيل الاعتبار ولم يعتبر الغش المغلوب بهما فجعل كانه فضة أو ذهب ومنع بيعه متفاضلا والفرق ان الفضة أو الذهب المغلوب موجود حقيقة حالا بالوزن وما لا بالاذابة لكونهما يخلصان منه بالاذابة فكانا موجودين حقيقة وحكما حتى يعتبر في نصاب الزكاة بخلاف الغش المغلوب لانه يحترق ويهلك ولا لون حتى لو عرف ان الفضة أو الذهب الذي في الغش الغالب يحترق ويهلك كان حكمه حكم النحاس الخالص فلا يعتبر ان أصلا ولا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا لان كان موزونا للربا وفي الهداية ومشايخنا يعني مشايخ ماوراء النهر من بخارى وسمرقند لم يفتوا بجواز ذلك أي ببيعها بجنسها متفاضلا في العدالي والطارفة مع ان الغش فيها أكثر من الفضة لانها أعز الاموال فيتدرجون ذلك في النقود الخالصة والطارفة دراهم منسوبة الى غطريف بكسر الغين الموحدة وسكون الطاء وكسر الراء بعدها الياء وآخرها الفاء ابن عطاء السكندى أمير خراسان أيام الرشيد وقيل هو خال الرشيد والعدالي بفتح العين المهملة وتخفيف الدال المهملة وباللام المكسورة وهي الدراهم المنسوبة الى العدال وكان اسم ملك نسب اليه درهم فيه غش كذا في البناية والغش بمعنى المغشوش وهو غير الخالص كذا في القاموس (قوله والتبايع والاستقراض بما يروج عددا أو وزنا أو بهما) لان المعتبر فيما لنص فيه العادة لانها صارت بغلبة الغش كالفوس فيعتبر فيها العادة كالفوس فان كانت تروج بالوزن فيه وبالعد فيه وبهما فيبطل منهما (قوله ولا يتعين بالتعيين لكونها أثمانا) يعني ما دامت تروج لانها بالاصطلاح صارت أثمانا فدام ذلك الاصطلاح موجودا لا تبطل الثمنية لقيام المقتضى (قوله وتعين بالتعيين ان كانت لا تروج) لزوال المقتضى للثمنية وهو الاصطلاح وهذا لانها في الاصل ساعة وانما صارت أثمانا بالاصطلاح فاذا تركوا المعاملة بهارجعت الى أصلها وان كان يأخذها البعض فهي مثل الدراهم لا يتعاق العقد بعينها بل بجنسها ان كان البائع يعلم بحالها وان كان لا يعلم بحالها وباعه بها على ظن انها دراهم جياذ تتعلق حقة بالجياد لوجود الرضا بها في الاول وعدمه في الثاني وأشار بالتعيين عند عدم رواجها وعدمه عند رواجها الى انها اذا هلك قبل القبض لا يبطل العقدان كانت راتجة ويبطل ان لم تكن وأطلق في تعيينها وهو مقيد بما اذا كانا يعلمان بحالها



(قول المصنف ولو اشترى بها أو بفلوس نافقة شيئا وكسدت بطل البيع) أي انفسخ ان فسد منه من له الدراهم لا مطلقا كما ينبغي عليه بعد نحو ورقة وتأمله مع التعليل لمذهب الامام الا في اه قلت وفي غاية البيان وقال بعض مشايخنا انما يبطل العقد اذا اختار المشتري ابطاله فسخره لان كساده بمنزلة عيب فيها والاول أظهر (قوله والانتقطاع عن أيدي الناس كالكساد) قال الرمي ألحق هذا

الشارح الانتقطاع بالكساد تبعاً للزباني وفي المضمرات قال فان انقطع ذلك فعليه من الذهب والفضة قيمته في آخر يوم انقطع هو المختار في الذخيرة الانتقطاع كالكساد وحده الانتقطاع أن لا يوجد في السوق وان كان يوجد في يد الصيرفة فليس بمنقطع والاول أصح اه ذكره الغزالي اه (قوله وحكم

والمساوي كغالب الفضة في التبايع والاستقراض وفي الصرف كغالب الغش ولو اشترى بها أو بفلوس نافقة شيئا وكسدت بطل البيع

الدراهم كذلك) قال الرمي يريد به الدراهم التي لم يغلب عليها الغش كما هو ظاهر فعلي هذا لا يختص هذا الحكم بغالب الغش ولا بالفلوس فالتنصيص عليهما دون الدراهم الجيدة لغلبة الكساد فيهما دونها تأمل (قوله وقالوا انه على قول محمد الخ) قال في النهر واعترضهم في الحواشي السعدية بان محمدا لا يقول بان الكساد

ويعلم كل من المتعاقدين أن الآخر يعلم فان كانا لا يعلمان أو لا يعلم أحدهما أو يعلمان ولا يعلم كل ان الآخر يعلم فان البيع يتعلق بالدراهم الرائجة في ذلك البلد لا بالمشار اليه من هذه الدراهم التي لا تروج وان كان يقبلها البعض ويردها البعض فهي في حكم الزبوف والنهر جت فيتعاقب البيع بجنسها لا بعينها كما هو في المراجعة لكن يشترط أن يعلم البائع خاصة ذلك من أمرها لا نرضى بذلك وأدرج نفسه في البعض الذين يقبلونها وان كان البائع لا يعلم يتعلق العقد على الارجح فان استوت في الرواج جرى التفصيل الذي أسلفناه في أول كتاب البيع كذا في فتح القدير (قوله والمساوي كغالب الفضة في التبايع والاستقراض وفي الصرف كغالب الغش) يعني فلا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الرديئة لان الفضة موجودة فيها حقيقة ولم تصرف مغلوقة فيجب الاعتبار بالوزن شرعا واذا أشار اليها في المبايعه كان بياناً لقدرها وصفها ولا يبطل البيع بها كما قبل القبض ويعطيه مثاها لكونها ثمناً لم تتعين وامافي الصرف فيجب بيعها بجنسها على وجه الاعتبار ولو باعها بالفضة الخالصة لم يجز حتى يكون الخالص أكثر مما فيه الفضة لانه لا غلبة لاحدهما على الآخر فيجب اعتبارهما وفي الثانية ان كان نصفها صفراً ونصفها فضة لا يجوز التفاضل فظاهره انه أراد به فيما اذا بيعت بجنسها وهو مخالف لما ذكرناه ووجهه ان فضتها لم تصرف مغلوقة جعلت كأن كلها فضة في حق الصرف احتياطاً (قوله ولو اشترى بها أو بفلوس نافقة شيئا وكسدت بطل البيع) أي اشترى بالدراهم التي غلب عليها الغش أو بالفلوس وكان كل منهما نافقاً حتى جاز البيع لقيام الاصطلاح على الثمنية ولعدم الحاجة الى الإشارة لالتحاقها بالثمن ولم يسلمها المشتري الى البائع ثم كسدت بطل البيع والانتقطاع عن أيدي الناس كالكساد وحكم الدراهم كذلك فان اشترى بالدراهم ثم كسدت أو انقطعت بطل البيع ويجب على المشتري رد المبيع ان كان قائماً ومثله ان كان هالكا وكان مثلياً والقيمة وان لم يكن مقبوضاً فلا حكم لهذا البيع أصلاً وهذا عند الامام وقال لا يبطل البيع لان المتعذر انما هو التسليم بعد الكساد وذلك لا يوجب الفساد لاحتمال الزوال بالراجح كما لو اشترى شيئاً بالرطب ثم انقطع واذا لم يبطل وتعذر تسليمه وجبت قيمته لكن عند أبي يوسف يوم البيع وعند محمد يوم الكساد وهو آخر ما يتعامل الناس بها وفي الذخيرة الفتوى على قول أبي يوسف وفي المحيط والتممة والحقائق بقول محمد يقتضي رفقا بالناس ولا في حنيفة ان الثمنية بالاصطلاح فتبطل لزوال الموجب فيبقى البيع بلا ثمن والعقد انما تناول عينها بصفة الثمنية وقد انعدمت بخلاف انتقطاع الرطب فانه يعود غالباً في العام القابل بخلاف النحاس فانه بالكساد يرجع الى أصله فكان الغالب عدم العود والكساد لغته كما في المصباح من كسد الشيء يكسد من باب قتل لم ينفق لقله الرغبات فهو كاسد وكسد يتعدى بالهمزة فيقال أ كسده الله وكسدت السوق فهي كاسد بغير هاء في الصحاح وبالهاء في التهذيب ويقال أصل الكساد الفساد اه وفقها أن يترك المعاملة بها في جميع البلاد وان كانت تروج في بعض البلاد لا يبطل لكنه تعيب اذا لم ترج في بلدهم فتخير البائع اذا شاء أخذه وان شاء أخذ قيمته وحده الانتقطاع أن لا يوجد في السوق وان كان يوجد في يد الصيرفة وفي البيوت هكذا في الرواية وفي فتح القدير ما ذكره الكساد كذا في العيون وقالوا انه على قول محمد وأما على قولهما فلا وينبغي أن ينتفي البيع بالكساد في تلك البلدة التي وقع فيها

(٢٦ - ( البحر الرائق ) - سادس )  
يوجب الفساد فكيف يستقيم ذلك على قوله فليتأمل أقول وكذا أبو يوسف لا يقول به أيضاً كما قد علمت فكيف يكتفى بالفساد بالكساد في تلك البلدة على قوله ثم رأيت بعد التأمل ان مما يجب المصير اليه في الجواب ان ما في العيون مبنى على ما جرى عليه في المبسوط والاسرار وشرح الطحاوي من ان الفساد بالكساد في الفلوس قول الكل

وأن الخلاف الأول مقصور على (٢٠٢) الدراهم المغشوشة وسوى القدرى بين الكل وهو الوجه اذ لا فرق يظهر ولم أر من

البيع بناء على اختلافهم في بيع الفلاس بالفلسين عندهما يجوز اعتبارا لاصطلاح بعض الناس وعند محمد لا يجوز اعتبار الاصطلاح الكل فالكاسد يجب أن يكون على هذا القياس أيضا ومثله في الانقطاع والفلاس النافقة اذا كسدت كذلك اه قيد بالكساد ومثله الانقطاع لانها لو نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله بالاجماع ولا يتخير البائع وعكسه لو غلت قيمتها وازدادت فكذلك البيع على حاله ولا يتخير المشتري ويطلب بالف بذلك المعيار الذي كان وقت البيع كذا في فتح القدير وفي المصباح نفقت الدراهم نقما من باب تعب نفقت ويتعدى بالهزمة فيقال أفنقتها قيد نابكونها لم تقبض لان البائع لو قبضها ثم كسدت فلا شيء له وفي الخلاصة عن المحيط دلالة باع متاع الغير بذنه بدرهم معلومة واستوفاه فكسدت قبل أن يدفعها الى صاحب المتاع لا يفسد البيع لان حق القبض له اه وفي البرازية معزيا الى المنتقى غلت الفلاس القرض أو رخصت فعند الامام الاول والثاني أو لا ليس عليه غيرها وقال الثاني ثانيا عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض وعليه الفتوى وهكذا في الذخيرة والخلاصة بالعز والى المنتقى وفي فتاوى قاضيخان يلزمه المثل وهكذا ذكر الاسبيجاني قال ولا ينظر الى القيمة ولكن صورها بما اذا باع مائة فلس بدرهم وقولهم عن المنتقى يلزمه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض لعله بالتوزيع فقوله يوم البيع عائد الى البيع وقوله يوم القبض عائد الى القرض وفي البرازية والاجارة كالبيع والدين على هذا وفي النكاح يلزمه قيمة تلك الدراهم وان كان نقد بعض الثمن دون بعض فسد في الباقي (قوله وصح البيع بالفلاس النافقة وان لم تتعين) لانها أموال معلومة وصارت أثمانا بالاصطلاح فجاز بها البيع ووجبت في الذمة كالتقديرات ولا تتعين وان عينها كالنقد اذا قال أردنا تعليق الحكم بعينها فينشد يتعلق العقد بعينها بخلاف ما اذا باع فلانها بائنا بعينها ما حيث يتعين من غير تصريح لانه لو لم يتعين لفسد البيع وهذا على قولهما وأما على قول محمد لا يتعين وان صرحا وأصله أن اصطلاح العامة لا يبطل باصطلاحهما على خلافه عنده وعندهما يبطل في حقهما كما قدمناه (قوله وبال كاسدة لا حتى يعينها) لانها سلع فلا بد من تعيينها (قوله ولو كسدت أفلس القرض يجب رد مثلها) أي عندا عند أبي حنيفة وقال عليه رد قيمتها التعذر ردها كما قبضها لان المقبوض ثمن والمردود لا فقات الممانلة فصار كما لو استقرض مثليا فانقطع لكن عند أبي يوسف عليه القيمة يوم القبض وعند محمد يوم الكساد وقول محمد انظر في حق المستقرض لان قيمته يوم الانقطاع أقل وكذا في حق المقرض بالنظر الى قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف أيسر لان قيمته يوم القبض معلومة ويوم الكساد لا تعرف الابحرج ولا في حنيفة أن القرض اعارة وموجبها رد العين معنى وذلك يتحقق بردها والتمينة زيادة فيه والاختلاف مبني على الاختلاف فيمن غصب مثليا كالرطب ثم انقطع عن ايدي الناس وجبت قيمته اجماعا لكن عند أبي حنيفة يوم الخصومة وعند أبي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع وفي الخائنة والقتاوى الصغرى والبرازية الفتوى على قول محمد رفقا بالناس وفي المصباح الفلاس الذي يتعامل به وجعه في القلة أفلس وفي الكثرة فلوس وفي فتح القدير وأما اذا استقرض دراهم غالبية الغش فقال أبو يوسف في قياس قول أبي حنيفة عليه مثلها واستأوى ذلك عنه واسكن لروايته في الفلاس اذا أقرضها ثم كسدت وفي البرازية وكذا الخلاف ان أقرضه طعاما بالعراق وأخذ به بمكة فعند الثاني عليه قيمته يوم قبضه بالعراق وعند محمد قيمته بالعراق يوم اختصما وكذا الخلاف في الفلاس المغصوبة اذا كسدت حال قيام العين وكذا العدا في قولهم ولو اشترى بالنقد الراشع وتقابضا ثم تقايلا بعد كساده رد البائع المثل لا القيمة عند الامام ولو اشترى بالنقد الكاسد بلا اشارة وتعيين فالعقد فاسد كالكساد الطارئ وقالوا لو كان مكانه نكاح وجب مهر المثل وفيه نظر ويجب أن يقال

أفصح عن هذا والله تعالى الموفق (قوله وفي البرازية والاجارة كالبيع والدين على هذا الخ) يوهم انه من تعلقات الغلاء والرخص وليس كذلك لان البرازي انما أورد ذلك في المنقطع المسارى حكمه بالكساد كذا نبه عليه شيخنا اه أبو السعود (قوله وفي فتح القدير وأما اذا استقرض دراهم غالبية الغش الخ) اعلم ان تقييد الاختلاف في رد المثل أو القيمة بالكساد

وصح البيع بالفلاس النافقة وان لم تتعين بالكاسدة لا حتى يعينها ولو كسدت أفلس القرض يجب رد مثلها

يشير الى انها اذا غلت أو رخصت وجب رد المثل بالاتفاق وقدم نظيره فيما اذا اشترى بغالب الغش أو بفلاس نافقة واعلم انه استفيد من كلامه ان تقييد الكساد بالفلاس القرض ليس احتراز يا بدليل انه حكى الخلاف في رد المثل أو القيمة فيما اذا كان القرض الذي كسد مما غلب غشه وانظر حكم ما اذا اقترض من فضة خالصة أو غالبية أو مساوية للغش ثم كسدت

هل هو على هذا الاختلاف أو يجب رد المثل بالاتفاق أبو السعود



لوقيمة الكاسد عشرة أو أكثر فهي لها وإن أقل فتمام العشرة وإن طرأ الكساد العام في كل الاقطار  
ثم راجت قبل فسخ البيع يعود البيع جائزاً لعدم انفساخ العقد بلافسخ اهـ فعلى هذا قول المصنف  
سابقاً بطل البيع أى انفسخ ان فسخته من له الدراهم لا مطلقاً اهـ (قوله ولو اشترى شيئاً بنصف درهم  
فلوس صح) وعليه فلوس تباع بنصف درهم وعلى هذا القول بثلاث درهم أو بربعة أو بدنانق فلوس  
أو بقيراط فلوس لان التبايع بهذا الطريق متعارف في القليل معلوم بين الناس لا تفاوت فيه فلا يؤدي  
الى النزاع قيد بمادون الدرهم لانه لو اشترى بدرهم فلوس لا يجوز عند محمد أو بدرهمين فلوس لا يجوز  
عند محمد لعدم العرف وجوزه أبو يوسف في الكل للعرف وهو الاصح كذا في الكافي والمجتبي والذائق  
سدس درهم والقيراط نصف السدس (قوله ومن أعطى صير فيادرهما فقال اعطني به نصف درهم  
فلوس ونصف الاحبة صح) لانه قابل الدرهم بنصف درهم فلوس ونصف درهم الاحبة من الفضة  
فيكون نصف درهم الاحبة بمقابلة الفضة ونصف درهم وحبّة بمقابلة الفلوس قيد بقوله به لانه لو قال اعطني  
بنصفه فلوساً وبنصفه نصف الاحبة بطل في الكل على قياس قوله وعندهما صح في الفلوس وبطل فيما  
قابل الفضة لان الفساد عندهما عند التفصيل يتقدر بقدر المفسد وعنده يتعدى وأصله أن العقد يتكرر  
عنده بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن حتى لو قال أعطني بنصفه فلوساً واعطني بنصفه نصف الاحبة  
جاز في الفلوس وبطل في الفضة بالاجماع فهنا صور الاولى مسألة الكتاب اعطني به نصف درهم فلوس  
ونصف الاحبة صح اتفاقاً الثانية اعطني بنصفه فلوساً وبنصفه نصف الاحبة فسد في الكل عنده وفي  
الفضة فقط عندهما الثالثة اعطني بنصفه فلوساً واعطني بنصفه نصف الاحبة جاز في الفلوس فقط ولم يذكر  
المصنف القبض قبل الافتراق للعلم به مما قدمه وحاصله ان تفرق قبل القبض فسد في النصف الاحبة  
لكونه صرفاً لا في الفلوس لانها بيع فيكفي قبض أحد البدلين ولو لم يعطه الدرهم ولم يأخذ الفلوس حتى  
افتراق بطل في الكل لا افتراق عن دين بدين وقدمنا شيئاً من أحكام الفلوس في باب الربا وفي هذا الباب  
والى هنا ظهر أن الاموال ثلاثة ثمن بكل حال وهو النقدان صحبه الباء ولا قو بل بجنسه أولاً ومبيع بكل  
حال كالتياب والدواب وثن من وجهه مبيع من وجهه كالمثليات غير النقدين من المكييل والموزون فان  
كان معينا في العقد كان مبيعا والا صحبه الباء وقو بل بمبيع فهو ثمن وثن بالاصطلاح وهو سعة  
في الاصل كالفلوس فان كانت رائجة فهي ثمن والافسحة ومن حكم الثمن عدم اشتراط وجوده في ملك  
العاقدة عند العقد ولا يبطل بهلاكه ويصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم وحكم المبيع خلافه  
في الكل ومن حكمها وجوب التساوي عند المقابلة بالجنس في المقدرات الى آخر ما قدمناه في باب الربا  
والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

### ✽ كتاب الكفالة ✽

ذكرها عقب البيوع لانها غالباً تكون بالثمن أو بالمبيع ومناسبتها للصرف لانها تكون آخراً عند  
الرجوع معاوضة عما ثبت في الذمة من الاثمان وقدمه عليها لانه من البيوع والكلام فيها في عشرة  
مواضع الاول في معناها لغة قال في المصباح كفلت بالمال والنفس كفلاً من باب قتل وكفولاً أيضاً  
والاسم الكفالة وحكى أبو زيد سماعاً من العرب من بابي تعب وقرب وحكى ابن القطاع كفلت  
وكفلت به وعنه اذا تحملت به ويتعدى الى مفعول ثان بالتضعيف والهمزة فيحذف الحرف فيهما  
وقد ثبت مع الثقل قال ابن النباري تكفلت بالمال التزمت به وأزمته نفسى وقال أبو زيد يتحملت  
به وقال في المجمع كفلت به كفلة وكفلت عنه بالمال لغريمه حقوق بينهما وكفلت الرجل والصغير من باب  
قتل كفالة أيضاً علمته وقت به ويتعدى بالتضعيف الى مفعول ثان يقال كفلت زيدا الصغير والفاعل

ولو اشترى شيئاً بنصف  
درهم فلوس صح ومن  
أعطى صير فيادرهما وقال  
اعطني به نصف درهم فلوس  
ونصف الاحبة صح  
✽ كتاب الكفالة ✽

(قوله حتى لو قال اعطني  
بنصفه فلوساً الخ) قال في  
الشرنبلالية لکن قالوا فيه  
اشكال لان قوله اعطني  
مساومة كلفظ يعنى  
و بالمساومة لا ينقد البيع  
فكيف يتكرر بتكراره  
ولعل الوجه أن يقال  
تكرار اعطني يدل على  
ان مقصوده تفريق العقد  
فحمل على انهما عقدا  
عقدين كذا في شرح المجمع  
✽ كتاب الكفالة ✽

هي ضم ذمة الى ذمة في  
المطالبة

من كفالة المال كفيل به للرجل والمرأة وقال ابن الاعرابي وكافل أيضا مثل ضامن وضامن وفارق الليث  
بينهما فقال الكفيل الضامن والكافل هو الذي يعول انسانا وينفق عليه والكفل وزان جل الضعف  
من الاجر والاثم والكفل يفتح تحتين العجز اه وفي المغرب الكفيل الضامن وتركيبه دال على الضم  
والتضمن والكفالة ضم ذمة الى ذمة في حق المطالبة اه الثاني في معناها شرعا قد اختلف فيه وقد أشار  
الى الاصح بقوله (هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة) الضم الجمع ومن الفقهاء من جعل الضمان مشتقا  
من الضم وهو غلط من جهة الاشتقاق لان نون الضمان أصلية والضم لان نون فيه فهما مادتان مختلفتان  
كذا في المصباح والذمة العهد والامان والضمان وقولهم في ذمة كذا أى في ضمانى والجمع ضم مثل سدره  
وسدر كذا في المصباح وقال الاصوايون ان الآدمي يولد وله ذمة صالحة للوجوب له وعليه وفي التحرير  
والذمة وصف شرعى به الاهلية لوجوب ماله وعليه وفسرها نافع الاسلام بالنفس والرقبة التي لها عهد  
والمراد أنها العهد فقولهم في ذمة أى في نفسه باعتبار عهدها من باب اطلاق الحال وارادة المحل اه  
والمطالبة من طالبت به مطالبة وطالبها من باب قاتل كذا في المصباح وحاصله أن الكفيل والمكفول عنه  
صارا مطلوبا بين المكفول له سواء كان المطلوب من أحد هما هو المطلوب من الآخر كما في الكفالة بالمال  
أولا كما في الكفالة بالنفس فان المطلوب من الاصيل المال ومن الكفيل احضار النفس ولفظ المطالبة  
باطلاقه ينتظمهما هذا على رأى بعضهم وجزم مسكين بان المطلوب منهما واحد وهو تسليم النفس  
فان المطلوب عليه تسليم نفسه والكفيل قد انزله وقيد بالمطالبة لدفع قول من قال انها الضم في الدين  
فيثبت الدين في ذمة الكفيل من غير سقوط عن الاصيل ولم يرجع في المبسوط أحد القولين على الآخر  
وما يظن مانعا من لزوم صيرورة الدين الواحد دينين على هذا القول دفعه في المبسوط بانه لا مانع لانه  
لا يستوفي الامن أحدهما كالغاصب مع غاصب الغاصب فان كلا ضامن للقيمة وليس حق المالك الا  
في قيمة واحدة لانه لا يستوفي الامن أحدهما واختياره تضمين أحدهما بوجوب براءة الآخر فكذا  
هنا لکن هنا بالقبض لا بمجرد اختياره وبما يدل على ثبوت الدين في ذمة الكفيل أنه لو وهب  
الدين للكفيل صح ويرجع الكفيل به على الاصيل مع أنه دين من غير من عليه الدين لا يصح  
والحاصل أن ثبوت الدين في الذمة اعتبارا من الاعتبار الشرعية بخلاف أن يعتبر الشيء الواحد في  
ذمتين انما يمنع في عين ثبت في زمن واحد في طرفين حقيقيين ولكن المختار ما ذكره المصنف أنه  
في مجرد المطالبة لا الدين لان اعتباره في ذمتين وان أمكن شرعا لا يجب الحكم بوقوع كل ممكن الا بموجب  
ولا موجب لان التوثيق يحصل بالمطالبة وهو لا يستلزم ولا بد من ثبوت اعتبار الدين في الذمة كالوكيل  
بالشراء يطالب بالثمن وهو في ذمة الموكل كذا في فتح القدير وكذا الوصى والولى والنظر يطالبون  
بما لزم دفعه ولا شيء في ذمتهم وكذا كل أمين يطالب برد الامانة ولا شيء في ذمته وكذا سيد العبد  
المأذون المدينون مطالب ببيعته أو فدائه ولادين عليه وأما الجواب عن الهبة والابراء فانا جعلناه في حكم  
دينين تصح حاله تصرف صاحب الحق وذلك عنده أما قبله فلا ضرورة ولا داعى الى ذلك وفي فتح القدير  
ولا يخفى أن ما نقل من قول أبى حنيفة أن الدين فعل يقتضى أن يكون في ذمة الكفيل أيضا كما هو في  
ذمة الاصيل اذ فعل الاداء واجب عليه اه وقد يقال انما وجب عليه لاسقاط المطالبة عنه وأبو حنيفة  
انما جعله فعلا لسقوطه عن الميت اذ لا يتأتى الفعل منه فلم تصح الكفالة عن ميت مفلس وليس مراده أن  
حقيقته الفعل لانه وصف قائم بالذمة وانما مراده أن المقصود منه الفعل كما لا يخفى وقد صرحوا في  
مواضع بانه وصف ولذا قالوا الديون تقضى بامثالها لان ما في الذمة لا يمكن تسليمه وفي الايضاح أخذنا  
من الغاية أن تعرب بها بالضم في الدين لا ينتظم الكفالة بالنفس والكفالة بالعين والكفالة بالفعل اه



(قوله ثم رأيت صاحب البدائع الخ) قال الغزى قلت ورأيت بخط قديم على حاشية شرح المجمع لابن ملك ماصورته وقائدة كون الكفالة ضم النعمة الى الذمة في المطالبة لافي الدين على القول الاصح انه اذا مات الكفيل بعد تعذر الاستيفاء من الاصيل يأخذ الطالب الدين من تركه الكفيل على قول بعض المشايخ لانه مدينون على قولهم ولا يأخذ على القول الاصح لان حق الطالب على الكفيل في المطالبة خفس وكذا اذا أبرأ الطالب الاصيل برى الكفيل من غير عكس هذا على القول الصحيح وأما على قول بعض المشايخ فلا يبرأ كل واحد من الكفيل والاصيل ببراء الطالب عن أحد هما بل له الاخذ من الكفيل اذا أبرأ الاصيل وكذا عكسه لان كل واحد مدينون ومطالب اه بلفظه لكنه لم يعزه الى كتاب فليحذر من الكتب المعتمدة والله تعالى أعلم اه كذا في حاشية الرملی أقول وجهه ظاهر وسيأتى متنا انه لو أبرأ الاصيل أو أخر عنه برى الكفيل وتأخر عنه ولا يعكس مع ان المصنف مشى على القول بانها الضم في المطالبة وسيأتى هناك عن الغزى ايضا ان الذي في الكتب المعتمدة ان المال يحل بموت الكفيل وانه يؤخذ من تركته (قوله وينبغي أن يكون قول الشيخ الامام الخ) قال في النهر هذا وهم منشؤه توهم ان قوله ماله عليك هذا المال (٢٠٥) يفيد ما ادعاه وليس كذلك اذ معناه

ماله عليك المطالبة به وكيف يصح على ما ادعاه أن يكون ماعن الثاني مفرعاً على الاصح وهو يوافق في ما اذا عارض المدعى عليه فتارة يفرع على الاول وتارة على الثاني ما هذا التواني (قوله الثالث في بيان ركنها قولوا هو الايجاب والقبول) قال الرملی أقول أى عندهما وهو قول أبي يوسف أولاً حتى انها لا تتم بالكفيل وحده ما لم يوجد قبول المكفول له أو قبول أجنبي عنه في مجلس العقد أو خطاب المكفول له أو خطاب أجنبي عنه بان قال الطالب اكفل بنفس فلان لى فقال كفلت

قلت نعم لا يشمل لكن المعروف لها بذلك انما اراد تعريف الكفالة بالمال فان أصل الخلاف نشأ من أن الكفيل هل يثبت في ذمته المال أولاً ثم رأيت صاحب البدائع أشار الى ذلك في بيان حكمها ولم يذكر الشارحون لهذا الاختلاف ثمرة فان الاتفاق على أن الدين لا يستوفي الا من أحد هما وأن الكفيل مطالب وان هبة الدين له صحيحة ويرجع به على الاصيل ولو اشترى الطالب بالدين شيئاً من الكفيل صح مع أن الشراء بالدين من غير من عليه الدين لا يصح ويمكن أن يقال انها تظهر فيما اذا حلف الكفيل أن لا دين عليه فعلى الاصح لا يحنث وعلى الضعيف يحنث وجهه المقل دموعه وسيأتى عند قوله وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط ما يقتضى أن يكون ثمرة وفي الخاتمة رجل ادعى على غيره أنا ضمن له عن فلان الغائب كذا كذا ادعى كذا قال الشيخ الامام يحلفه بالله ماله عليك هذا المال من الوجه الذي يدعى وعن أبي يوسف ان عرض المدعى عليه للقاضي فانه يحلفه بالله ماله عليك هذا المال من الوجه الذي يدعى وان لم يعرض حلفه بالله ماضى والتعريض أن يقول المدعى عليه ان الرجل قد يضمن مالا ثم يؤدي أو يبرئه الطالب أو يؤديه المضمون عنه فيبرأ الضامن اه وينبغي أن يكون قول الشيخ الامام مفرعاً على أنها للضم في الدين وما عن أبي يوسف مفرع على الاصح كما لا يخفى وما يضاف انها للضم في الدين أن المدينون لو دفع الدين ثم كفله به انسان قالوا الا يصح مع قولهم ببقاء الدين بعد الدفع وأن الساقط المطالبة بالالفاظ الآتية ولم يجعل أبو يوسف في قوله الاخير القبول ركنها فجعلها تتم بالكفيل وحده في المال والنفس الثالث في بيان ركنها قولوا هو الايجاب والقبول بالالفاظ الآتية ولم يجعل أبو يوسف في قوله الاخير القبول ركنها فجعلها تتم بالكفيل وحده في المال والنفس واختلف على قوله فقيل يتوقف على اجازة الطالب وقيل تنفذ للطالب الرد ثمرة الخلاف فيما اذا مات المكفول له قبل القبول فمن قال بالتوقف قال لا يؤاخذ الكفيل الرابع في شرائطها وهي أربعة أنواع في الكفيل والاصيل والطالب والمكفول به ثم منها ما هو شرط الانعقاد ومنها ما هو شرط النفاذ ما شرائط الكفيل

أو قال رجل أجنبي لغيره اكفل بنفس فلان أو قال عن فلان فلان فيقول ذلك الغير كفلت تصح الكفالة وتوقف على ما وراء المجلس على اجازة المكفول له ولا كفيل أن يخرج نفسه عن الكفالة قبل أن يجبر الغائب كفالته أما اذا لم يوجد شيء من ذلك فقال الكفيل كفلت بنفس فلان فلان أو بما فلان على فلان من الدين فانها لا توقف على ما وراء المجلس حتى لو بلغ الطالب فقبل لم تصح تتارخانية وفي جامع الفصولين الكفالة لصبي لم تجز قيل له هو حجر على المضار لا المنافع بدليل قبول الهدية والصدقة وفي هذا منفعة فتجوز قال الهبة والصدقة تصح بالفعل وفعله معتبر وأما هنا فلا بد من قول وقوله لم يعتبر كذا ذكره في الكفالة وذكر في الاحكام لو كان الصبي تاجراً صحت الكفالة ولو خاطب عنه أجنبي وقبل عنه توقفت على اجازة وكيله فان لم يخاطب أجنبي ولا وليه وانما خاطب الصبي عند أبي حنيفة ومحمد ركنهما الله تعالى لا تصح وعند أبي يوسف تصح اه والولى الاب والجد عند عدمه أو الوصى من أحدهما والقاضي لولا أب ولا جد ولا وصى منهما (قوله وثمره الخلاف الخ) قال الرملی يفهم منه انه لا يشترط على قوله في المجلس بل يصح قبل موته ويفهم منه أيضاً صحته على قوله ولو بعد موت الكفيل والمكفول عنه تأمل

(قوله الا اذا استدان الولي ديناً الخ) قال في النهر ثم رأيت في المحيط عزا المسئلة الى الميسوط ولفظ في كفالة الصبي واذا استدان له أبوه أو وصيه وأمر أن يكفل عنه في الدين وبنفسه جازت الكفالة بالدين دون النفس لان الاب أو الوصي متى استدان على الصبي للنفقة كان لهما الرجوع بذلك في مال الصبي فكان أداء الدين على الصبي الا ان الوصي بنوب عنه في الأداء فاذا أمر بالضمان فقد أذن له بالاداء وهو يملك الاداء بذاته فيجب عليه الاداء فلم يكن هذا الضمان تبرعاً اه وهو صريح في ان الصبي يطالب بهذا المال بموجب الكفالة ولولاها لكان الطلب انما هو على الولي وهذا (٢٠٦) التقرير بطل قول عصرى هذا الاستثناء مستدرك بل لا تصح كفالة الصبي

مطلقاً فتدبره اه قلت ومثل ما نقله عن المحيط مذكور في الولو الجيسة (قوله وتصح كفالة المكاتب والمأذون عن مولاها) قال في النهر وينبغي أن يقيد ذلك بما اذا كانت باصره ثم رأيت في كذا في عقد القرائد معزياً الى الميسوط حيث قال وكفالة العبد التاجر عن سيده بمال أو بنفسه بغير اذنه باطل (قوله الثاني أن يكون معلوماً) قال الرملي وأما المكفول عنه فسيأتي قريباً في الحاشية نقلاً عن التتارخانية انهما لو شهدا انه كفل لهذا الرجل بنفس رجل نعرفه بوجهه ولكن لا نعرفه باسمه فهو جائز وان قال اكفل بنفس رجل لا نعرفه لا بوجهه ولا باسمه فالشهادة جائزة وان هذه المسئلة دليل على انه لا يشترط تسمية المكفول عنه وذكر نسبه تأمل (قوله فالاول أن يكون مضموناً على الاصيل) قال

فالعقل والبلوغ وهما شرطان للانعقاد فلا ينعقد كفالة مجنون وصبي الا اذا استدان الولي ديناً في نفقة اليتيم وأمره بان يضمن المال عنه فانه صحيح ولو أمره بكفالة نفسه عنه لم يجز لان ضمان الدين قد لزمه من غير شرط فالشرط لا يز يده الاتأ كيداً فلم يكن متبرعاً فاما ضمان النفس وهو تسليم نفس الاب أو الوصي فلم يكن عليه فكان متبرعاً به فلم يجز والخرية شرط فإذها فلم ينفذ كفالة العبد ولو مأذوناً له في التجارة أو يؤاخذ بها بعد العتق بخلاف الصبي لا يؤاخذ بها بعد البلوغ لعدم انعقادها فان أذن المولى لعبده فيها فان كان مديوناً لم يجز والاجازت وبيع فيها الا ان فداءه ولم تجز كفالة المكاتب عن أجنبي ولو أذن مولاها ويطالب بها بعد عتقه وتصح كفالة المكاتب والمأذون عن مولاها ولا يشترط أن يكون الكفيل صحيحاً فتصح كفالة المريض لكن من الثالث لانها تبرع وأما شرائط الاصيل فالاول أن يكون قادر على تسليم المكفول به اما بنفسه أو بئانه فلم تصح الكفالة عن ميت مفلس الثاني أن يكون معلوماً فلو كفل بمال واحد لم تصح ولا يشترط أن يكون حراً بالغاً قلاً وأما شرائط المكفول له فالاول أن يكون معلوماً الثاني وجوده في مجلس العقد وهو شرط الانعقاد وقد تقدم في بيان الركن وتفرع على اشتراط قبوله أنه لا بد من عقله لا حريته وأما شرائط المكفول به فالاول أن يكون مضموناً على الاصيل ديناً أو عيناً ونفساً وفعلاً ولكن يشترط في العين أن تكون مضمونة لنفسها الثاني أن يكون مقدور التسليم من الكفيل فلا تجوز بالحدود والقصاص الثالث أن يكون الدين لازماً وهو خاص بالكفالة فلا تجوز الكفالة ببذل الكتابة ولا يشترط أن يكون معلوم القدر الكل من البدائع مختصراً الخامس في سببها قالوا سبب وجودها تضيق الطالب على المطلوب مع قصد الخارج دفعه عنه لما تقر بالي الله تعالى أو ازالة للادى عن نفسه اذا كان المطلوب من مهمه مأهمه وسبب شرعية ترفع هذه الحاجة والضرر الذي ذكرناه السادس في حكمها في البدائع لها حكمان أحدهما ثبوت مطالبة الكفيل بماعلى الاصيل فان كان عليه دين طواب بكاه الكفيل ان كان واحداً وان كانا اثنين طواب كل واحد بنصفه وفي الكفالة بالنفس يطالب باحضاره ان أمكن كإسبائى والكفيل بالعين يطالب بتسليمها حال قيامها وبيدها حال هلاكها وبالتسليم يطالب بها بالفعل جميعاً وقد منأ أنه يصح اشتراط الخيار فيها أكثر من ثلاثة فيما يصح تعليقه وما لا يصح قبيل الصرف السابع في صفته افعسى عقد جائز به لازم وسيأتى أن له الرجوع عنها في مسألة بايع فلا نأغاي بيعته فهو على الثامن في محاسنها ومساوئها فمحاسنها جلية وهي تفرج كرب الطالب الخائف على ماله والمطلوب الخائف على نفسه فقد كفاهم مؤنة مأهمهما وهو نعمة كبيرة عليهما ولذا كانت من الافعال العالية حتى امتن الله بها حيث قال وكفلها زكريا في قراءة التشديد المتضمن للامتنان على صريح اذ جعل لها من يقوم بعصاها ويقوم بها ومساوئها كإففى المجتبى قال الامتناع عن التكفل أقرب الى الاحتياط لانه مكتوب في التوراة والزعامه أو لها ملامة

الرملي يعلم بذلك جواب واقعة الفتوى وهي الكفالة بالمسلم فيه في السلم الفاسد وهو عدم صحتها

واوسطها

لان المكفول به غير مضمون على الاصيل وسيأتى ان الكفالة بالمال شرطها أن يكون الدين صحيحاً وسيأتى في شرح قوله وصح لو شئنا انه لو كفل باليمن ثم ظهر فساد البيع يرجع الكفيل بمادفعه وكيف صح به وهو لا يطالب به الاصيل فإني يطالب به الكفيل تأمل (قوله فلا تجوز ببذل الكتابة) قال في النهر وينبغي أن يكون من ذلك الكفالة بنفقة الزوجة قبل القضاء بها والمضى لما قدمناه من انها لا تصير ديناً الا بها وبذل الكتابة دين الا انه ضعيف ولا تصح الكفالة به فليس ديناً أولى وقد أفتيت به



وأوسطها ندامة وآخرها غرامة اه التاسع في أنواعها سياتي أنها نوعان كفالة بالنفس وكفالة بالمال العاشر في دليلها قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وأتاه زعيم وقوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم رواه أبو داود والترمذي وفي الدر المنثور الزعيم الكفيل وغارم من الغرم وهو أداء شيء لازم اه ويحتاج إلى معرفة أسامي أربعة المكفول عنه وهو المديون والمكفول له وهو الدائن والكفيل وهو الماتزم والمكفول به وهو الدين ويقال للمكفول بنفسه مكفول به ولا يقال مكفول عنه كذا في التتارخانية (قوله وتصح بالنفس وإن تعددت) أي الكفالة بان أخذ منه كفيلان ثم كفيلان ثم آخر وجاز رجوع الضمير إلى النفس بأن كفيل واحد نفوسا كما يجوز بالديون الكثيرة لاطلاق قوله عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم من غير فصل بين الكفالة بالمال والكفالة بالنفس ولا يقال لا غرم في كفالة النفس لانا نقول الغرم لزوم ضرر عليه ومنه قوله تعالى إن عذابها كان غراما ويمكنه العمل بموجبها بان يخلى بينه وبين المكفول أو يرافقه إذا عاد أو يكرهه بالحضور إلى مجلس القاضي وإن لم يقدر استعانة بأعوان القاضي ولأنه التزم ما هو واجب على الاصيل وهو حضوره إلى مجلس القاضي وسيا في حكم ما إذا تعدد الكفيل فسلم البعض هل يبرأ الباقي فإن قلت هل يجبر أحد على إعطاء الكفيل بالنفس قلت يجبر المديعي عليه على إعطاء الكفيل بمجرد الدعوى سواء كان المديعي عليه معروفا أو لا في ظاهر الرواية إلا إذا كان غريبا وسيا في كتاب الدعوى وفي القنية ليس للمدعي ولا للقاضي طلب الكفيل بقوله لي عليه دعوى قبل بيان الدعوى وإذا طلب القاضي منه كفيلة وامتنع لا يحبس القاضي وانما يأمره بالملازمة كذا في البرازية وفي البرازية وفي الدين المؤجل إذا قرب الحول وأراد المديون السفر لا يجب إعطاء الكفيل وفي الصغرى ليس له مطالبة الكفيل ولم يقيده بالمؤجل وقال الثاني لو قيل له طلب الكفيل قيا ساعلى نفقة شهر لا يبعد وفي المنتقى قال رب الدين مديوني يريد السفر له التكفيل وإن كان الدين مؤجلا وفي الظهيرية قالت زوجي يزيد أن يغيب نخدا بالنفقة كفيلة لا يجيبها الحاكم إلى ذلك لأنها لم تجب بعد واستحسن الإمام الثاني أخذ الكفيل رفقا بها وعليه الفتوى ويجعل كانه كفيل بما ذاب لها عليه وفي المحيط لو أفتى بقول الثاني في سائر الديون بأخذ الكفيل كان حسنا رفقا بالناس وفي شرح المنظومة لابن الشحنة وهذا ترجيح من صاحب المحيط اه وفي القنية ان عرف المديون بالمطل والتسوية يأخذ الكفيل والا فلا

وجاز أن يكون المراد من تعددها أن يكون للكفيل كفيل ولذا قال في الخانية الكفيل بالنفس إذا أعطى الطالب كفيلة بنفسه فمات الاصيل برئ الكفيلان وكذا لو مات الكفيل الاول برئ الكفيل الثاني اه وأشار بجواز تعددها إلى أن المكفول له إذا أخذ من الاصيل كفيلة آخر بعد الاول لم يبرأ الاول كذا في الخانية فلقوله وإن تعددت ثلاثة أوجه (قوله بكفلات بنفسه وبما عبر عن البدن وبجزء شائع) أي تصح الكفالة بالنفس بقوله كفلات بنفس فلان أو برأسه أو وجهه ورقبته وعنقه وكل عضو منه يعبر به عن جميع البدن أو بشائه أو بعه وقد قدمناه في الطلاق وقد ذكرنا صحة الكفالة بالروح ولم يذ كر وفي الطلاق وينبغي الوقوع به وذ كر وفي الطلاق الفرج ولم يذ كروه هنا وينبغي صحة الكفالة به إذا كانت امرأة كذا في التتارخانية ولم يذ كر محذور جه الله تعالى ماذا كفيل بعينه قال الباقى لا يصح كفاي الطلاق إلا أن ينوي به البدن والذي يجب أن تصح الكفالة به كالطلاق إذا تعين عما يعبر به عن الكل يقال عين القوم وهو عين في الناس ولعله لم يكن معروفا في زمانهم أما في زماننا فلا شك في ذلك بخلاف ما لو قال بيده أو رجله أو يتي في دمه ما تقدم في الطلاق كذا في فتح القدير قيدنا بكونه جزء الكفيل عنه لان الكفيل لو أضاف الجزء إليه بان قال الكفيل كفيل لك نصفي أو ثنائي

ضمن والتزم واستعمال كثير من الفقهاء له متعددا بنفسه ومؤول فان صاحب الصحاح والقاموس وغيرهما من أئمة اللغة لم يستعملوه إلا متعددا بغيره اه أقول فلندا أي النسبي بالباء في نفسه اه

قانه لا يجوز ذكره في الكرخي في باب الرهن كذا في السراج الوهاج (قوله وبضمنته) أي تصح بقوله  
ضمنت لك فلانا لانه تصرح بمقتضاها قيد بقوله ضمنته لانه لو قال أنا ضامن حتى تجتمعا أو تلتقيا  
لا يكون كفيلا لانه لم يبين المضمون نفساً ومالا كذا في الخانية وفي السراج الوهاج لو قال على حتى  
تجتمعا أو تلتقيا فهو جائز لان قوله هو على ضمان مضاف الى العين وجعل الالتقاء غاية له وفي التتارخانية  
هو على حتى تجتمعا فهو كفيلا الى الغاية التي ذكرها وعلى هذا فلو قال حتى تلتقيا فهو كفيلا الى الغاية  
اه (قوله وبعلى) لأن كلمة على للوجوب فهي صيغة التزام وفي التتارخانية قال لك عندي هذا الرجل أوقال  
دعه الى كانت كفالة (قوله والى) بعينه لقوله صلى الله عليه وسلم من ترك كذا فالى أي يتما فالى ومن  
ترك ما لا فلورثته (قوله وأنا زعيم) لان الكفيل يسمى زعيماً قال الله تعالى حكاية عن صاحب يوسف  
وأنا به زعيم أي كفيلا كذا ذكر الشارحون لكن ذكر الرازي في شرح مختصر الطحاوي ان من  
الناس من يظن أن قوله تعالى ومن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم ان ذلك كفالة وليس منها في شيء لان  
القائل مستأجر لمن جاء به وهو الذي يلزمه ضمان الاجرة التي عقد عليها لمن جاء به وليس ضماناً عن أحد  
وجوابه يحتمل على انه كان رسولاً من جهة الملك والرسول سفير فلا تجب الاحكام عليه كان يقول ان الملك  
قال لمن جاء به حمل بعير ثم يقول من جهته وأنا بذلك الجمل على الملك كفيلا وذ كر الفخر الرازي بعد ما قرر  
انه دليل الكفالة الا أن هذه كفالة لرد مال السرقة وهو كفالة ما لم يجب لانه لا يحل للمسارق أن يأخذ شيئاً  
على رد السرقة ولعل مثل هذه الكفالة كانت تصح عندهم اه وذ كر القاضي أن في هذه الآية دليلاً  
على جواز الجعالة وضمان الجعل قبل تمام العمل اه وفي الدر المنثور للاسيوطي عن مجاهد في قوله  
وأنا به زعيم قال الزعيم هو المؤذن الذي قال أي أنها العير اه (قوله وقبيل به) أي بفلان لان القبيل هو  
الكفيل ولذا سمي الصك قبالة لانه يحفظ الحق فعنه القابل للضمان وفي الصحاح القبيل الكفيل  
والعريف وقد قبل به يقبل به قبالة ونحن في قبالة أي في عرافته والقبيل الجماعة تكون من الثلاثة  
فصاعداً من قوم شتي مثل الروم والزنجر والعرب والجمع قبل اه وفي التتارخانية أنا قبيل لك بنفس فلان  
كان كفيلاً كما لو قال على ان آتيك به سواء (قوله لا أنا ضامن لمعرفته) أي لا تصح بهذا القول وقال  
أبو يوسف يصير ضماناً للعرف لانهم يريدون به الكفالة وجه ما في الكتاب أنه التزام معرفته دون  
المطالبة فصاعداً لانه دلالة عليه أوقال أوقفك عليه وقال الفقيه أبو الليث هذا القول عن أبي يوسف  
غير مشهور والظاهر ما عنهما وفي خزائن الواقعات وبه يقتضي أي بظاهر الرواية كذا في فتح القدير  
وفي الخلاصة وعليه الفتوى قيد بالمعرفة لانه لو قال أنا ضامن لتعريفه أو على تعريفه ففيه اختلاف  
المشايع والوجه اللازم لانه مصدر متعد الى اثنين فقد التزم أن يعرفه الغريم بخلاف معرفته فانه  
لا يقتضي المعرفة الكفيل المطلوب كذا في فتح القدير ولو قال أنا ضامن لوجهه فانه يؤخذ به لان  
الوجه يعبر به عن الجلالة فانه قال أنا ضامن له كذا في السراج الوهاج وأشار الى أنه لو قال أنا أعرفه  
لا يكون كفيلاً كما في السراج وفي الخانية ولو قال أنا كفيلا لمعرفه فلان لا يكون كفيلاً ولو قال معرفة  
فلان على قالوا يلزمه أن يدل عليه اه وفي التتارخانية ألقاها الكفالة كل ما ينبي عن العهدة في العرف  
والعادة ثم قال لو كفل بنفس رجل وسامه اليه وبرى ثم ان الطالب لزم المطلوب فقال له الكفيل دعه وأنا  
على كفالتى أو على مثل كفالتى لاشك أنه كفالة مبتدأة وليد كر المصنف الكفالة المقيدة بالوقت قال في  
الخانية رجل كفل بنفس رجل الى ثلاثة أيام ذكر في الاصل أنه يصير كفيلاً بعد الايام الثلاثة وجعله بمنزلة  
ما لو قال لامرأته أنت طالق الى ثلاثة أيام فان الطلاق يقع بعد ثلاثة أيام وكذا لو باع عبداً بألف الى

الكفالة من البيان اه  
كلامه أقول فلو قيل أضمن  
هذا الرجل فقال ضمننت  
أو أنا ضامن صح لان  
السؤال معاد في الجواب  
فصل البيان اه وهذا  
ونقل بعض الفضلاء عن  
الشيخ قد راجعت نقولا  
كثيرة من المتون والشروح  
والفتاوى فبعضهم صرح  
بان ضمننت من ألفاظ  
الكفالة بالنفس لا الكفالة  
بالمال ولم أر أحداً من  
مشايخنا ذكرها في ألفاظ  
الكفالة بالمال لكن قال  
وبضمنته وبعلى والى وأنا  
زعيم وقبيل به لا بأنا ضامن  
لمعرفته

الشيخ أبو نصر الاقطع عند  
قول القدوري في الكفالة  
بالنفس وكذلك ان قال  
ضمنته أو هو على أو الى أو  
أنا زعيم به أو قبيل به فاذا  
ثبت ان هذه الالفاظ يصح  
الضمان بها فلا فرق بين  
ضمان النفس وضمان المال  
اه وينبغي أن يقال هذه  
الالفاظ ان أطلقت تحمل  
على الكفالة بالنفس واذا  
كان هناك قرينة على  
الكفالة بالمال فتمحض  
حينئذ للكفالة به اه  
قلت ومفاده ان البيان  
ليس شرطاً في صحته وانها



ثلاثة أيام يصير مطالب الثمن بعد الايام الثلاثة وعن أبي يوسف يصير كفيلا في الحال وقال في الطلاق يقع الطلاق في الحال أيضا وقال الفقيه أبو جعفر يصير كفيلا في الحال قال وذكر الايام الثلاثة لتأخير المطالبة الى ثلاثة أيام لالتأخير الكفالة ألا ترى أنه لو سلم المكفول به قبل الايام الثلاثة يجبر الطالب على القبول كتجهيل الدين المؤجل وما ذكر في الاصل أراد به أن يكون كفيلا مطالبا بعد الثلاثة وغيره أخذ بظاهر الكتاب وقالوا لا يصير كفيلا للحال فإذا مضت قبل تسليم النفس كان كفيلا أبدا الى أن يسلم فإذا قال أنا كفيل بنفس فلان من اليوم الى عشرة أيام صار كفيلا في الحال فإذا مضت العشرة خرج عنها ولو قال أنا كفيل بنفسه الى عشرة أيام فإذا مضت العشرة فاني بريء قال ابن الفضل لا مطالبة عليه بها الا فيها ولا بعدها وذكر في الاصل كفلت بنفس فلان شهرا كان كفيلا أبدا كقوله أنت طالق شهر ولو قال على نفسي الى شهر عن محمد أنه قال لا سبيل عليه حتى يمضي شهر ولو قال نفسي على الى شهر فإذا مضى شهر فانا بريء عنه قال هذا لم يضمن شيئا اه وفي التتارخانية إذا كفل الى ثلاثة أيام كان كفيلا بعد الثلاثة ولا يطالب في الحال في ظاهر الرواية وفي السراج وهو الاصح وفي الصغرى وبه يفتي وفي البرازية كفل بنفسه الى شهر على أنه بريء إذا مضى شهر قال الفقيه أبو الليث الفتوى على أنه لا يصير كفيلا وفي الواقع الفتوى على أنه يصير كفيلا كفل الى شهر طال به بعد شهر ويبطل مقاله البعض أنه كفيل في الحال مؤجلا الى شهر دل عليه ما ذكره عصام أنه لو قال أنت طالق الى شهر يقع بعد الاجل الآن ينوى الوقوع في الحال دل على أنه لا يصير كفيلا في الحال وبه يفتي بخلاف أمرأتي بيدها الى شهر حيث يصير الامر بيدها في الحال الى شهر لان الطلاق لا يحتمل التأقيت والامر بحمله وكذا الكفالة تحتمل التأقيت ولا نفي بقوله أنه كفيل بعد شهر أنه ليس بكفيل للحال ألا ترى ان التكفيل لو سلم للحال يجب على الطالب القبول ولو لم يصير كفيلا الا بعد الشهر لما أجبر في الحال امكن ذكر الشهر تأجيل للتكفيل حتى لا يطالب للحال ويطالب بعد الاجل اه (قوله وان شرط تسليمه في وقت بعينه أحضره فيه ان طلبه) لانه التزمه بالشرط في الكفالة فيجب عليه الوفاء به ان طلبه في ذلك الوقت أو بعده كالدين المؤجل إذا حل (قوله فان أحضره والا حبسه الحاكم) لا تمتناعه عن ايفاء ما وجب عليه ولكن لا يحبسه أول مرة حتى يظهر مطله لانه جزء الظلم وهو ليس بظالم قبل المطلق ذكر الشارح أنه ينبغي أن يفصل كما فصل في الحبس بالدين من أنه ان ثبت الدين بأقراره لم يجمل بحبسه والا بجل وظاهره أنه لم يطالع على نقل في المسئلة وفي البرازية أقر بالكفالة بالنفس أو ثبتت بالبينة عند الحاكم قال الخصاص لا يحبسه فيهما أول مرة وفي ظاهر الرواية كذلك في الاقرار أو ما في البينة بحبسه ولو أول مرة اه وهكذا في الخائنية وصرح فيها بأنه كالدين وفي النهاية هذا المظهر يحزه فان ظهر فلا معنى لحبسه الا أنه لا يحال بينهما بل يلزمه كالمديون وفي شرح المنظومة معزيا الى المبسوط لو ادعى التكفيل بالنفس أنه دفعه الى وكيل الطالب وأنكر الطالب حاتف على علمه لانه استخلاف على فعل الغير بخلاف ما اذا ادعى التكفيل بالنفس أنه دفع اليه فانه يستخلف على البتات وفي السراج الوهاج ثلاثة كفلاء جلا بنفسه كفالة واحدة فأحضره أحدهم برؤا جميعا وان كانت الكفالة متفرقة لم يبرأ الباقيون لان الكفالة إذا كانت واحدة فلا حضار المستحق واحد فإذا أسامه واحد لم يبق هناك احضار أحد وأما إذا تفرقت فكل عقد أو جب احضار اعلی حدة فأحضر واحد لا يسقط احضار غيره ولو تكفلوا بمال كفالة واحدة أو متفرقة فادى واحد جميع المال برى الباقيون لان المكفول به مال واحد فإذا أداه واحد لم يبق على غيره مال اه وفي البرازية كفل بنفس رجل لرجلين فسلمه الى أحدهما برى له والآخر على حقه لان كلاهما ليس نائب الآخر (قوله وان غاب أمهله مدة ذهابه وإيابه) يعني ولا يحبسه لعدم ظهور مطله وهو مقيد بما إذا أراد التكفيل

وان شرط تسليمه في وقت بعينه أحضره فيه ان طلبه فان أحضره والا حبسه الحاكم وان غاب أمهله مدة ذهابه وإيابه

(قوله ويبطل مقاله البعض الخ) أقول ينبغي أن يكون مقاله البعض هو المقتضى به في زماننا فانه هو المتعارف بين الناس لا يقتصدون غيره وقد قالوا ان لفظ عندي للضمان للعرف مع أنه للامانة وقالوا أيضا يحمل كلام كل عاقد وحالف وواقف على عرفه ولغته وان خالفت لغة العرب

السفر اليه فان أفي حبسه للحال من غير امهال كافي البرازية وفي التتارخانية وان كان في الطريق عند  
لا يؤخذ الكفيل به والايب بالسكسر الرجوع من آب يؤب أو بأوبة وايايا كذا في الصحاح وأشار الى  
أنه لو كفل بنفس محبوس أو غائب صح كافي البرازية وقوله وان غاب أي وان ثبت عند القاضي أن  
الكفيل غائب ببلد آخر يعلم القاضي أو بيئته أقامها الكفيل كافي البرازية أطلقه فشمّل المسافة القريبة  
والبعيدة كافي فتح القدير (قوله فان مضت ولم يحضره حبسه) لانه ظهر مظهره الى أن يظهر للقاضي  
تعدرا حضاره بشهود أو بدلالة الحال فيطلقه كالمديون المفلس وينظره الى وقت قدومه ولا يحول بينه  
وبين الطالب فيلازمه ولا يمنع من أشغاله كذا في فتح القدير وان أضرته ملازمته استوثق منه بكفيل  
كذا في التتارخانية (قوله فان غاب ولم يعلم مكانه لا يطالب به) لانه عاجز ولا بد من ثبوت انه غائب لم يعلم  
مكانه اما بتصديق الطالب وعليه اقتصر الشارح أو بيئته أقامها الكفيل لما في القنية عن علي السعدي  
اذا غاب المكفول عنه فلداثن أن يلزم الكفيل حتى يحضره والحيلة في دفعه أن يدعي الكفيل عليه  
أن خصمك غائب غيبة لا تدرى فيين لي موضعه فان أقام بيئته على ذلك تندفع عنه الخصومة اه  
وفي ملازمة الطالب الكفيل عند عجزه عن احضار الاصيل اختلاف ذكر السرخسي انه يلازمه وذكر  
شيخ الاسلام انه لا يلازمه كذا في التتارخانية فان اختلفا ولا بيئته فقال الكفيل لا أعرف مكانه وقال  
الطالب تعرفه فان كان له خرجة معلومة للتجارة في كل وقت فالقول للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى  
ذلك الموضع والا فالقول للكفيل لئسك بالاصل وهو الجهل وقوله لا يطالب به مقيد بما اذلم يبرهن  
الطالب على انه بموضع كذا فان برهن أمر الكفيل بالذهاب اليه واحضاره لانه علم مكانه ولو علم انه ارتد  
ولحق بدار الحرب يؤجل الكفيل مدة ذهابه واياه ولا تبطل بالحقاق بدار الحرب لانه وان كان موتا  
حكما كن بالنسبة الى ماله والا فهو حي مطالب بالتوبة والرجوع هكذا أطلقه في النهاية وقيد في الذخيرة  
بما اذا كان الكفيل قادرا على رده بان كان يدينوا بينهم مواعدا منهم يردون اليه المأرتد والا لا يؤخذ  
به اه وهو تقييد لا بد منه ثم في كل موضع قلنا انه يؤمر بالذهاب اليه للطالب أن يستوثق بكفيل من  
الكفيل حتى لا يغيب الآخر وفي الخاتمة الكفيل بالنفس اذا منع المكفول به عن السفر ان كانت  
الكفالة حالة كان له أن يمنعه حتى يخرج عن عهد الكفالة وان كانت الكفالة مؤجلة ليس له أن يمنعه  
من الخروج قبل حلول الاجل اه ظاهره ان الكفيل ملازمة الاصيل اذا كانت حالة وان لم يلازمه  
الطالب (قوله فان سلمه بحيث يقدر المكفول له أن يخصمه كصبر برى) لانه أتى بما التزمه اذ لم  
يلتزم تسليمه الامرة واحدة وحصل مقصود الطالب فلم تبقى الكفالة كالكفيل بمال فقضاء  
أطلقه فشمّل ما اذا كان للتسليم وقت فسلمه قبله أولا لان الاجل حق الكفيل فله اسقاطه كالدين  
المؤجل اذا قضاها المديون قبل الحول والتسليم بالتخليه بينه وبين الخصم وذلك برفع الموانع فيقول له  
هذا خصمك فخذ ان شئت فان سلمه بعد طلبه برى مطلقا والا فلا يبرأ حتى يقول سلمته اليك بجهة  
الكفالة وفي القنية كان المكفول له جالسا مع قوم في مدرسة فجاء الكفيل بالمكفول عنه وقال له  
هو المكفول عنه فلم يجلس بل مر وخرج الى باب آخر فهذا القدر تسليم منه اه قيد بقوله بحيث يقدر  
للاحتراز عما اذا سلمه في برية أو في سواد فانه لا يبرأ لعدم قدرته على مخاصمته في ذلك المكان سواء  
شرط تسليمه في مجلس القاضي أولا وفي الخاتمة وهو نظير ما اذا سلم المديون الدين للطالب حين خرج  
الاصوص فانه لا يبرأ وفي القنية سلم الكفيل بالنفس المكفول عنه الى الطالب ليلا في مكان لا يمكنه  
العصمة وفر منه فان كان التسليم بطلبه يخرج عن العهدة اه (قوله ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي  
سلمه ثم) لان الشرط مفيد فان سلمه في مجلسه برى وأفاد بقوله سلمه ثم الى اشتراط ذلك فان سلمه في السوق

فان مضت ولم يحضره حبسه  
فان غاب ولم يعلم مكانه  
لا يطالب به فان سلمه بحيث  
يقدر المكفول له أن يخصمه  
كصبر برى ولو شرط  
تسليمه في مجلس القاضي  
سلمه ثم

(قوله وان ثبت عند  
القاضي ان الكفيل)  
صوابه المكفول عنه (قوله  
والا فالقول للكفيل الخ)  
هذا مخالف لقوله أولا ولا بد  
من ثبوت انه غائب لم يعلم  
مكانه فانه يقتضي انه لا يكفي  
قول الكفيل لا أعرف  
مكانه تأمل (قوله فهذا  
القدر تسليم منه) قال في  
النهر ينبغي حمله على ما اذا  
كان التسليم بعد الطلب  
(قوله وفي القنية سلم  
الكفيل بالنفس الخ) قال  
في النهر الظاهر ضعفه



(قوله وهو قول زفر) قال في النهر وفي الوقعات الحسامة جعل هذا رأيا لما تأخرين لا قولاً لفرولفظه والمتأخرون من مشايخنا يقولون جواب الكتاب انه يبرأ اذا سلمه في السوق أو في مواضع أخرى في المصر بناء على عاداتهم في ذلك الزمان أما في زماننا فلا يبرأ لأن الناس يعينون المطلوب على الامتناع في الحضور لغلبة الفسق فكان الشرط مفيداً فيصح (٢١١) وبه يفتى اه وهو الظاهر اذ كيف

يكون هذا اختلاف عصر وزمان مع ان زفر كان في ذلك الزمان اه وفيه نظر اذ كم من مسألة اختلف فيها الامام وأصحابه وجعلوا الخلاف بسبب اختلاف الزمان كمسألة الاكتفاء بظاهر العدالة وغيرها وبعد نقل الثقات ذلك عن زفر كيف ينبغي بكلام يحتمل انه مبني على قوله تأمل (قوله لاحتمال أن يكون شهوده فيما عينه) كان حق التعبير أن يقال لاحتمال وتبطل بموت المطلوب والكفيل لا الطالب أن يكون شهوده في المصر الذي كفل فيه والافني التعيين لا يبرأ اتفاقاً كما ذكره (قوله قيل انه اختلاف عصر وزمان) قال الزيلعي فأبو حنيفة قال ذلك في زمنه حين كانت الغلبة لاهل الصلاح والعمال كانوا يتعاونون على البر ولا يميلون الى الرشوة فلا يختلف الحال بين مصر ومصر آخر وهما قالا ذلك بعد ما ظهر الفساد وتغيرت أحوال القضاة والعمال حتى لا يقيموا الحق بالرشوة

لم يبرأ وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا اتهاون الناس في اقامة الحق ومحل الاختلاف في بلدة لم يعتادوا نزاع الغريم من يد خصمه كذا في التتار خانية وهذه إحدى المسائل التي يفتى فيها بقول زفر رحمه الله تعالى ومنها قعود المريض في ضلته كقعود المصل في التشهد ومنها سماع البيعة من امرأة الغائب ليقرر القاضي لها نفقة ومنها ان الوكيل بالخصومة لا يلى القبض ومنها تضمين الساعي اذا سعى به الى السلطان وغرمه شيئاً ومنها ان رؤية البيت من الصحن لا يكفي بل لابد من رؤية داخله ومنها أن رؤية ظاهر الثوب مطوياً لا يكفي بل لابد من نشره فهي سبع وليس المراد الحصر وفي القضية كفيل بنفسه في البلد وسأله في الرسالة صرح ان كان فيها حاكم وقال العلاء التاجري والبدري الظاهر لا يصح قال رضي الله تعالى عنه وجوابهما حسن لأن أغلب قضاة رساتيق خوارزم ظلمة فلا يقدر على محامته على وجه العدل دون رساتيقهم اه وان سلمه في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برى عند أي حنيفة ان كان فيه سلطان أو قاض وكانت الكفالة غير مقيدة بمصر والا فلا يبرأ اتفاقاً كذا في التتار خانية لا مكان احضاره الى مجلس القاضي ولا يبرأ عندهما لاحتمال أن يكون شهوده فيما عينه وفي فتح القدير وقولهما وجه قيل انه اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان وفي البرازي يضمن نفس رجل وحبس المطلوب في السجن فسلم لا يبرأ ولو ضمن وهو محبوس فسلمه فيه يبرأ ولو أطلق ثم حبس ثانياً فدفعه اليه فيه ان الحبس الثاني من أمور التجارة ونحوها صح الدفع وان في أمور السلطان ونحوها لا حبس الطالب المطلوب ثم طالب الكفيل به فدفعه وهو في حبسه قال محمد برى اه وفي الخانية ولو كفيل بنفس رجل وهو غير محبوس ثم حبس غاصم الطالب الكفيل الى القاضي الذي حبسه فقال الكفيل كفلت به وأنت حبسته بدين فلان آخر له عليه عن محمد ان القاضي يأمر باحضار المطلوب حتى يسأله الكفيل الى المكفول له ثم يعاد الى الحبس اه ولو سلمه وهو مع رسول القاضي وهو ممتنع به لا يبرأ ولو سلمه قدام الحاكم برى كذا في البرازية وفي فتح القدير ولو قال المطلوب في الحبس دفعت نفسي اليك بالكفالة برى الكفيل وفي الوقعات رجل كفيل بنفس رجل وهو محبوس فلم يقدر أن يأتي به الكفيل لا يحبس الكفيل لانه يحجز عن احضاره اه وفي التتار خانية اذا شرط تسليمه عند القاضي فسلمه عند الأمير وشرط تسليمه عند هذا القاضي فسلمه عند قاض آخر جاز (قوله وتبطل بموت المطلوب والكفيل لا الطالب) لجزءه عن احضاره له بعد موته وكذا بعد موت الكفيل ووارثهما لا يقوم مقامهما لان الخلقة فيما له لا فيما عليه وماله لا يصلح لا يفاء هذا الحق وهو احضار المكفول به وقد تبع المصنف صاحب الهداية في بطلانها بموت الكفيل وفي الكرخي في باب الصلح عن الحقوق التي ليست بمال انها لا تبطل بموت الكفيل ويطالب وارثه باحضاره كذا في السراج الوهاج قيد بالكفالة بالنفس لان الكفيل بالمال اذا مات لا تبطل لان حكمها بعدم موته ممكن فيوفي من ماله ثم ترجع الورثة على المكفول عنه ان كانت بامره وكان الدين حالاً فان كان مؤجلاً لا رجوع لهم حتى يحل الاجل والا فلا كاداه بنفسه وأما موت الطالب فلا يبطلها لان وصيه ووارثه يخلفونه أطلق المطلوب فشمل العبد لكن في الخلاصة لو كفيل بنفس العبد فمات العبد برى الكفيل ان كان المدعي به المال على العبد وان كان المدعي به نفس العبد لا يبرأ وضمن قيمته اه وأشار باقتضاره في بطلانها على موت المطلوب والكفيل الى انها لا تبطل ببراء

فيكون على هذا التقدير مصره أسهل لاثبات حقوقه اه (قوله وفي البرازي يضمن نفس رجل وحبس المطلوب في السجن لا يبرأ) أي ويطالب الكفيل لما في كافي الحاكم حيث قال واذا حبس المكفول به بدين او غيره أخذت الكفيل به لانه يقدر على أن يفككه بما حبس به اداء حتى الذي حبسه اه

الاصيل لما في البرازية ولو كفل بنفس ثم أقر الطالب انه لاحق له قبل المكفول به له أن يأخذ الكفيل بتسليمه ولا يبرأ ولو قال الطالب لاحق لي قبل المكفول به لا من جهته ولا من جهة غيره لا بوكالة ولا بوصاية ولا بولاية يرى من الكفالة اه فقولهم براءة الاصيل توجب براءة الكفيل انما هو في الكفالة بالمال اللهم الا أن يقال ان صورة براءة الاصيل فيما اذا كانت الكفالة بالنفس أن يقول ما ذكره خيئند الكلام على عمومته وفي السراج الوهاج اذا مات المكفول لم تبطل ويسلمه الكفيل الى ورثته فان سلمه الى بعضهم يرى منهم خاصة وللباقين مطالبته باحضاره فان كانوا صغارا فلو صيهم مطالبته باحضاره فان سلمه الى أحد الوصيين يرى في حقه ولا يخبر مطالبته كذا في الينابيع اه ومن الغريب ما في منظومة ابن وهبان وعزاه في الشرح الى المتفانها تبطل بموت الطالب والمعروف في المذهب خلافه وفي فروق الكرايسى الكفالة على الكفالة جائزة وموت الاصيل يبطلان وموت الكفيل الاول يبرأ الثاني والحوالة بعد الحوالة تبطل الحوالة الاولى لان الكفالة بالتوثيق والثانية تزيد والحوالة نقل وهما لا يجتمعان اه (قوله ويرى بدفعه اليه وان لم يقل اذا دفعته اليك فان يرى) لان موجب الدفع اليه البراءة تثبت وان لم ينص عليها كالمديون اذا سلم الدين والغاصب اذا سلم المغصوب والبايع اذا سلم المبيع أطلقه فمثل ما اذا قلنا سلمته اليك بجهة الكفالة ولان طلبه منه وأما اذا لم يطلبه منه فلا بد أن يقول ذلك كما قدمناه واذا أقر الطالب بقبض المكفول يرى الكفيل ولا يحتاج فيه الى النص لان الظاهر انه لا يقر الا باستيفاء حقه ولو سلم الكفيل المكفول الى الطالب فأبى أن يقبله أجبر على قبوله بمعنى انه ينزل قابضا كالغاصب اذا رد العين والمديون اذا دفع الدين بخلاف ما اذا سلمه فضولى فانه لا يجبر كما اذا قضى الدين فضولى أى غير مأمور بذلك والضمير في قوله اليه راجع الى الطالب وأطلقه فمثل ما اذا كان غير صاحب الحق كما اذا كان الاخذ الكفيل وكيل الدائن فيبرأ بتسليمه الى الموكل مطلقا والى الوكيل ان أضافه الى نفسه وان أضافه الى موكله لم يبرأ بتسليمه الى الوكيل لانه رسول كذا في التتارخانية وكذا اذا أخذ القاضى من المدعى عليه كفيلا بنفس بطلب المدعى أو بغير طلبه وسلمه الكفيل الى القاضى يرى وان سلمه الى المدعى لا يبرأ هذا اذا لم يصفه القاضى فان أضافه وقال القاضى ان المدعى يطلب منك كفيلا بالنفس فأعطه كفيلا بنفسك فسلم الكفيل للقاضى لا يبرأ وان سلمه الى المدعى يبرأ كذا في الخانية والبرازية ورسول القاضى وأمينه كالقاضى ولو كفل بنفسه الى الوصى فسلمه الى الورثة أو الغريم لا يبرأ كذا في البرازية وفي القنية كفل بنفس رجل على أن يسلمه الى المكفول له متى طالبه به ثم سلمه اليه قبل أن يطالبه ولم يقبله يبرأ لان حكم الكفالة وجوب التسليم وهو ثابت في الحال وقوله على أن يسلمه اليه متى طالبه به يذكركم للتأكيذ لا لتعليق فقد سلمه اليه حال كونه كفيلا فيبرأ اه وانما ذكرنا هذه المسئلة اعني مسئلة الكتاب مع ظهورها كما قاله الفقيه أبو الليث لدفع توهم انه يلزم الكفيل تسليمه مرة بعد مرة الى أن يستوفي حقه لان الكفالة ما أريدت الا للتوثيق لاستيفاء الحق فمال يستوفيه يجب عليه تسليمه الى أن يستوفيه فان زال هذا الوهم ببيان ان عقد الكفالة يوجب التسليم مرة لا بقيد التكرار كذا في فتح القدير (قوله وبتسليم المطالب نفسه من كفالاته وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله) أى يبرأ الكفيل بتسليم هؤلاء لان المطالب يطالب بتسليم نفسه فاذا سلم نفسه حصل المقصود فلا معنى لبقائها كالحيل اذا قضى الدين بنفسه فانه يصح قبل الطالب أولا وفعل نائب الكفيل كفعله وقيد بقوله من كفالاته لانه لا يبرأ الكفيل حتى يقول المكفول سلمت نفسى اليك من الكفالة ولو أخر قوله من الكفالة كان أولى لان الوكيل والرسول كالمكفول لا بد من التسليم عنها والا لا يبرأ وقيد بتسليم النفس لان المديون لو دفع الدين الى الكفيل قبل أن يوفي عنه ولم يقبله عنه عن كفالاتك كان قضاء

ويرى بدفعه اليه وان لم يقل  
اذا دفعته اليك فان يرى  
و بتسليم المطالب نفسه  
من كفالاته وبتسليم وكيل  
الكفيل ورسوله

(قوله الكفالة على الكفالة  
جائزة الخ) تقدم هذا  
موضحا عن الخانية قبيل  
قول المصنف بكفالات بنفسه



لأنه الغالب وتستحق عليه فأنصرف اليه كذا في القنية وقيد بالوكيل والرسول لأنه لو سلمه أجنبي بغير  
أمر الكفيل وقال سلمت اليك عن الكفيل وقف على قبوله فإن قبله الطالب برئ الكفيل وإن سكت  
لا وفي السراج الوهاج ولو سلم المكفول بالنفس نفسه إلى المكفول له بجهة الكفالة فإنه يجبر على القبول  
حتى يبرأ الكفيل وهذا إذا كانت الكفالة بالامرأ ما إذا كانت بغير الامر لا يبرأ كذا في الفوائد اه  
ولم يظهر هذا التفصيل ثم ظهر لي أن المراد أمر المطلوب وأن الكفالة بالنفس على وجهين أما أن تكون  
بأمر المطلوب أو بغير أمره لما في التتارخانية ولو كفّل بنفسه بغير أمره فلا مطالبة للكفيل عليه إلا أن  
يجده فيسلمه فيبرأ اه فعلى هذا إذا ضمنه بغير أمره لا يتم بعدم التمسك منه فله الهرب بخلاف ما إذا  
كان بأمره وعلى هذا لما قدمناه من منعه من السفر إنما هو فيما إذا كانت بأمره وزاد في الإصلاح على  
رسوله اليه وقال في الايضاح وإنما قال اليه لأن رسوله إلى غيره كالأجنبي اه وفي التتارخانية يشترط  
التسليم عن الكفالة ولا يحتاج أن يقول عن كفالة فلان إنما يحتاج تعيينه إذا كان كفله لرجلين ولو قال  
بعد قوله ورسوله وكفيله لكان أولى لأن كفيل الكفيل لو سلمه برئ كفا في التتارخانية فلو قال وبتسليم  
نائب الكفيل عنه لكان أحسن (قوله فان قال ان لم أوف به غدا فهو ضامن لماعليه فلم يوف به  
أومات المطلوب ضمن المال) لأن الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافقة وهو متعارف يصح  
تعليقه به فإذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن كفالة النفس لأنها كانت ثابتة قبلها ولا تنافيها كما  
لو كفلهما مجلة والمراد بقوله ولم يوف به مع قدرته عليه فان عجز لا يلزمه إلا إذا عجز بموت المطلوب أو جنونه  
وموت المطلوب وإن أبطل الكفالة بالنفس فأنما هو في حق تسليمه إلى الطالب لا في حق المال وقيد  
بموت المطلوب لأن الكفيل لو مات لم يوجد شرط الكفالة المعاقبة لأن وارثه يقوم مقامه بموت الطالب  
فإن الكفيل إذا سلمه إلى وارثه برئ ولو أبرأ الطالب عن كفالة النفس فلم يوف به لا يجب المال لفقد  
شرطه ولو اختلف فقال الكفيل وأفيتك به وقال الطالب لم توافني به فالقول للطالب والمال لازم على  
الكفيل لأن سبب وجوب المال التزام المال بالكفالة إلا أن الموافقة شرط للبراءة فلا يثبت بقول  
الكفيل كذا في الخانية وفي البرازية وفيما إذا علق المال بعدم الموافقة لا يصدق الكفيل على الموافقة  
الابحجة وبيانه ما ذكره في نظم الفقه قال الكفيل دفعته اليك اليوم المشروط وأنكره الطالب فالامر  
على ما كان في الابتداء ولا يمين على واحد منهما لأن كلامهما مدع الكفيل البراءة والطالب الوجوب  
ولا يمين على المدعى عندنا اه وفي فروق الكرايين رجل كفّل بنفسه رجل على أنه إن لم يوف به  
غدا فعليه المال فلم يوفه لكن المدعى وجد المدعى عليه ولازمة حتى الليل يلزمه المال وكذا لو تغيب  
الطالب فلم يجده لزمه المال هنا فصول الثانی لو شرط على الكفيل مكانا فجاء الكفيل بالمكفول به في ذلك  
المكان وتغيب الطالب لزم المال الكفيل الثالث لو اشترى بالخيار فتوارى البائع الرابع حلف ليقضين  
دينه اليوم فتغيب الدائن الخامس جعل أمر امرأته يدها إن لم تصل نفقة فتغيبت وعند أبي يوسف  
ينصب القاضي فيما في الفصلين الأخيرين لا في الأول لأن الطالب متعنت فيهما لا في الأول اه وفي  
الخلاصة إذا توارى الطالب والبائع نصب القاضي وكلا عن الغائب قال الفقيه أبو الليث هذا خلاف  
قول أصحابنا وإنما روي في بعض الروايات عن أبي يوسف ولو فعل القاضي فهو حسن اه وجعل  
قاضي خان في فتاواه المسائل كلها على الخلاف وإن القاضي ينصب وكلا عن الغائب على قول المتأخرين  
وهو قول أبي يوسف اه ولم يصور المصنف المسئلة بالانف كفا في الهداية لبيان أن معلومية القدر ليست  
شرطا لصحتها فإذا قال بما عليه فهم ثابت بالبينه أنه عليه لزمه كما سيأتي كذا في النهاية وكذلك لو قال  
الكفيل بالنفس إن لم أوفك به غدا فعلى ما قرره المطلوب فلم يوف به غدا فآقر المطلوب أن له عليه خمسة

فان قال ان لم أوف به غدا  
فهو ضامن لماعليه فلم  
يوف به أومات المطلوب  
ضمن المال

(قوله ثم ظهر لي أن المراد أمر  
المطلوب الخ) وعن هذا  
قال في النهر والوجه فيه  
ظاهر لأنها إذا كانت بغير  
أمره لا يلزم المطلوب بالحضور  
فليس مطالبا بالتسليم فإذا  
سلمه نفسه لا يبرأ الكفيل

(قوله وكذا لو قال ان لم أوافك به غدا فادعيت عليه فهو على الخ) ذكر المسئلة في الخانية قبل هذا موثقة فقال رجل كفيل بنفس رجل  
على انه ان لم يواف به غدا فادعيت عليه ما ادعى (٢١٤) الطالب فلم يواف به وادعى الطالب عليه ألف درهم وصدقه المطالب وجمدها

كان الكفيل ضامنا للمأقر وليس هذا كمالو قال ان أوافك به غدا فانا ضامن لما ادعيت عليه فلم يواف  
به غدا فادعى الطالب عليه مالا لا يلزمه المال وكذا لو قال ان لم أوافك به غدا فادعيت عليه فهو على  
فلم يواف به غدا فادعى الطالب عليه مالا لا يلزمه كذا في فتاوى قاضي خان بعد مراجعة نسخة صحيحة  
وقوله ان لم أدفعه اليك غدا بمنزلة ان لم أوافك به كفا في الخانية ولو قال الكفيل بالنفس ان غاب عنك  
المكفول فانا ضامن لما عليه فعاب المكفول الى الكوفة ولم يطلبه الطالب ثم دفعه الكفيل اليه بعد  
رجوعه من الكوفة فالكفيل ضامن للمال لانه علقها بالغيبة ولو قال قد كفلت لك بنفس فلان فان  
غاب ولم أوافك فانا ضامن لما عليه فعاب قبل أن يوافي لزمه المال وهو بمنزلة ما لو قال ان غاب قبل ان  
أوافيك به ولو قال ان غاب فلم أوافك به فانا ضامن لما عليه فهذا على أن يوافيه بعد الغيبة كذا في الخانية  
وفيها أيضا لو كفيل بنفس رجل على ان يوافي به اذا جلس القاضي فان لم يواف به فعليه الاثني للطالب  
عليه فلم يجلس القاضي أياما وطلب المدعي ولم يات به فلا شيء على الكفيل من المال لانه علق الكفالة  
بالمال بعدم الموافقة اذا جلس القاضي اه وقوله في الكتاب فانا ضامن ليس بقيد في الخانية ان لم أواف  
به فعندي لك هذا المال لزمه لان عندي اذا استعمل في الدين يراد به الوجوب وكذا لو قال الى هذا  
المال وقيد بعدم الموافقة لا حترار عماني البرازية كفيل بنفسه على انه متى طال به ساعه فان لم يسلمه فعليه  
ما عليه ومات المطالب وطلبه بالتسليم وعجز لا يلزمه المال لان المطالبة بالتسليم بعد الموت لا تصح فاذا  
لم تصح المطالبة لم يتحقق الحجز الموجب للزوم المال فلا يجب اه وفي القنية كفيل بنفسه وقال ان  
عجزت عن تسليمه الى ثلاثة أيام فعلى المال ثم حبس بحق أو بغير حق أو مرض مرضا يتعدى احضاره  
يلزمه المال بعد الثلاثة اه وفي وكالة منية المفتي قال ان وافيتك به غدا فعلى ما عليه ثم وافي به لم يلزمه المال  
لانه شرط لزمه ان أحسن اليه اه يعني انه تعليق بغير المتعارف فلم تصح الكفالة (قوله ومن  
ادعى على آخر مائة دينار فقال رجل ان لم أوافك به غدا فادع عليه المائة فلم يواف به غدا فعليه المائة)  
لوجود الشرط فلزم المال قيد ببيان المال عند الدعوى لانه لو تعلق رجل بآخر وقال لي عليك  
دعوى ولم يبينها فكفله انسان بالنفس على انه ان لم يواف به غدا فعليه مائة دينار ففيه اختلاف قالا  
اذا لم يواف به لزمته اذا ادعاها للمدعي وقال محمد لا يلزمه لانه لم يبينها وقت الدعوى لم تصح الدعوى  
فلم يجب حضوره الى مجلس القاضي فلم تصح الكفالة بالنفس فلم تصح بالمال لانها مبنية عليها ولهما  
انه يمكن تصحيحها لان العادة جرت بالا بهام في دعاوى غير محاسن القضاء ثم يبينوها عنده دفعا  
للحيل فصحت الدعوى والملازمة على احتمال البيان فاذا بين بعده انصرف الى البيان أولا فظهر به  
صحة الكفالة بالنفس فصحت بالمال جلا على ان الكفيل كان يعلم خصوص المال المدعي به تصحيحا  
لكلام العاقل ما مكن والحاصل اننا لانحكم حال صدورهما بالفساد بل الامر موقوف على ظهور الدعوى  
بذلك القدر فاذا ظهرت ظهر انه ادعاها كفل بالقدر المدعي به وفي الخلاصة كفيل بنفس رجل على انه  
ان لم يواف به غدا فعليه ألف درهم ولم يقل التي عليه فغنى الغد ولم يواف به وفلان يقول لاشئ على  
والطالب يدعى ألفا والكفيل ينكر وجوبه على الاصيل فعلى الكفيل ألف درهم عند أبي حنيفة وأبي  
يوسف في قوله الاول وفي قوله الاخر وهو قول محمد لاشئ عليه اه وهذا يقتضي ان الحاصل ان أبا حنيفة  
وحده ويستفاد منها ان الاثني تجب على الكفيل بمجرد دعوى المكفول له وان كان الكفيل ينكر  
وجوبه كذا في فتح القدير وقيد بكون المال على المكفول بالنفس لانه لو كان على غيره ففيه اختلاف

الكفيل كان القول قول  
الكفيل مع اليمين على العلم  
اه (قوله قيد ببيان المال  
عند الدعوى) أراد  
بالبيان ذكره والتنصيص  
عليه لبيان صفة انه جيد  
أوردىء مثلا ثم ظاهر  
كلامه ان مسئلة الكتاب  
وفاقية والثاني خلافية  
وليس كذلك قال في فتح  
القدير صورتها في الجامع  
محمد عن يعقوب عن أبي  
حنيفة في رجل لزم رجلا

ومن ادعى على آخر مائة  
دينار فقال رجل ان لم يوافك  
به غدا فعليه المائة فلم يواف  
به غدا فعليه المائة

وادعى عليه مائة دينار فبينها  
أولم يبينها أو لزمه ولم يدع  
مائة دينار فقال له رجل  
دعه فانا كفيل بنفسه الى  
غدا فان لم أوافك به غدا فعلى  
مائة دينار فرضي بذلك فلم  
يواف به غدا قال عليه  
المائة دينار في الوجهين جميعا  
اذا ادعى ذلك صاحب  
الحق انه له وهذا قول أبي  
يوسف وقال محمد ان ادعى  
ولم يبينها حتى كفله  
بالمائة دينار أو ادعاها بعد  
ذلك لم ألغى الى دعواه  
وأراد بالوجهين ما اذا بينها  
أى ذكر انها جيدة أو

ردية أو وسط أو نحو ذلك أولم يذكر كذا قيل والافود ان يراد بالوجهين ما اذا ادعى أى ذكر انها مائة بينها أولا  
وماذا لم يدع شيئا حتى كفله ثم ادعى المقدار الذي سماه اه وقال في الزرور قد جمع في الجامع الصغير بينها ما ولو تبعه المصنف لسكان أولى



(قوله ولا بد في مسئلة الكتاب من اقرار المدعى عليه بالمائة الخ) يخالف هذا ما في شرح الجامع الصغير لقاضي خان حيث قال فاذا بين المدعى ذلك عند القاضي ينصرف بيانه الى ابتداء الدعوى والملازمة فيظهر صحة الكفالة بالنفس والمال جميعا ويكون القول قوله في هذا البيان لانه يدعى صحة الكفالة بمن كفل لرجل في غيبته فلما حضر الغائب قال انك اقررت لي بالكفالة في الحال التي كنت غائبا وقال الكفيل لا بل كان ذلك ابتداء كفالة في غيبتك ولم تصح قال قول فيه قول الغائب لانه يدعى صحة الكفالة والكفيل يدعى الفساد اه ومثله في النهاية وقال في سراج الدراية ويكون القول له في هذا البيان لانه يدعى الصحة والكفيل يدعى الفساد وفي غاية البيان ويقبل قول المدعى انه اراد ذلك عند الدعوى لانه يدعى الصحة وقد مر عن القتح (٢١٥) قريبا قوله ويستفاد بها ان الالف

تجب على الكفيل بمجرد دعوى المكفول له وبه صرح في متن التنوير تبعا للدرر والغرر وهو المفهوم من قولهم لزمته اذا ادعاه المدعى ولم يقولوا وأثبتها بالبرهان وما في النهر من قوله فعليه المائة أى التي بينها المدعى اما بالبينة أو باقرار المدعى مبنى على ما في السراج وزاد البينة اذ لا فرق وقد علمت مخالفتها ولا يجبر على الكفالة بالنفس في حدود وقود ولا يحبس فيها حتى يشهد شاهدان مستوران أو عدل

للسروح ولا تطلق المتون كالهداية والكنز والمجمع وغيرها ورأيت بخط شيخ مشايخنا الشيخ ابراهيم الغزى الذي تحررلى ان هذا أى ما في السراج على قول محمد وعلى قول الثاني ثانيا يعلم هذا بما رجعت

كالمو كفل بنفس رجل على انه ان لم يوافق به في يوم كذا فعليه ما للطالب على فلان آخر جاز ذلك استحسانا وهو قول محمد وفي القياس لا يجوز وهو قول أبي يوسف ذكره قاضي خان وفي المحيط جعل الخلاف على العكس وجعل أبا حنيفة مع أبي يوسف وفي السراج الوهاج وكذا لو كفل بنفس رجل على انه ان لم يوافق به غدا كان كفيلا بنفس رجل آخر كان على هذا الاختلاف اه ولا بد في مسئلة الكتاب من اقرار المدعى عليه بالمائة الخ في السراج الوهاج لو ادعى على رجل ألفا فأنكره فقال له رجل ان لم أوافقك غدا فهو على فلم يوافق به غدا لا يلزمه شيء لان المكفول عنه لم يعترف بوجود المال ولا اعترف الكفيل بها أيضا فصار هذا ملامتا لمعلقا بخطر فلا يجوز اه ولم يذكر المصنف حكما اذا عاق الكفيل بالمال براءته بموافقة غدا بان قال كفلت لك مما عليه على انى ان وافيتك به غدا فأنكره من المال فوافاه به للاختلاف فيه فان فيه روايتين في رواية يبرأ وفي رواية لا وهما مبنيان على تعليق براءة الكفيل بالشرط وستأتى في الكتاب والمسئلة في السراج الوهاج كما ذكرناه (قوله ولا يجبر على الكفالة بالنفس في حدود وقود) وهذا عند الامام وقالا بالجبر في حد القذف والقصاص دون غيرهما قيد بالجبر لان أخذته برضاه بلا طلب في حد القذف والقصاص جائز اتفاقا قلما انها شرعت لتسليم النفس وهو واجب على الاصيل فصحت به كما في دعوى المال بخلاف الحد ودخاله لانها محض حق الله تعالى وله اطلاق قوله عليه الصلاة والسلام لا كفالة في حد ولا للاستيناق ومبناها على الدرر وألحق التمر ثاشي حد السرقة بهما في جواز التكفيل بنفس من عليه اجاعا وفي الاجبار عليهما عندهما وجعله من حقوق العباد لكون الدعوى فيه شرطا بخلاف غيره لعدم اشتراطها ولا يجب الحضور بسببها فاذا لم يكفل عنه يلازمه الى قيام القاضي من مجلسه فان برهن والاخلى سبيله وليس تفسير الجبر عندهما الجبر بالحبس وانما هو الامر بالملازمة (قوله ولا يحبس فيها حتى يشهد شاهدان مستوران أو عدل) أى في الحدود والقود لان الحبس تهمة الفساد وشهادة المستورين أو الواحد العدل تكفى لاثباتها لان خبر الواحد حجة في الديانات والمعاملات فثبت شهادة العدل التهمة وان لم تثبت أصل الحق وظاهر كلامهم انها لا تثبت بخبر مستور واحد والحبس تهمة الفساد مشروع لانه عليه الصلاة والسلام حبس رجلا بتهمة بخلاف دعوى الاموال حيث لا يحبس فيها قبل الثبوت لانه نهاية عقوبتها فلا تثبت الابحجة كالحد نفسه وكلامهم هنا يدل ظاهر اعلى ان القاضي يعزّر المتهم وان لم يثبت عليه وقد كتبت فيها رسالة وحاصلها ان ما كان من التعزير من حقوقه تعالى فانه لا يتوقف على الدعوى ولا على الثبوت بل اذا أخبر القاضي عدل بما يقتضيه حضره القاضي وعزّره لتصرّحهم هنا بحبس المتهم بشهادة

الهداية والفتح والخلاصة اه (قوله بل اذا أخبر القاضي عدل الخ) قال في النهر فان قلت ينبغي أن يكون هذا على رأى المتقدمين من جواز قضاء القاضي بعلمه أو على رأى المتأخرين وهو المقتضى به من انه لا يقضى بعلمه في زماننا فينبغى أن يتوقف على الثبوت قلت يجب أن يحمل الخلاف على ما كان من حقوق العباد أما حقوق الله تعالى فيقضى فيها بعلمه ويدل على ذلك ما في الخانية والظهيرية والخلاصة والبرازية الرجل اذا كان يصوم ويصلى ويضر الناس باليد واللسان وذكر بما فيه لا يكون غيبة وان أخبر السلطان بذلك ليزجره فلا ثم عليه اه قلت مخالف لما ذكره قال في شرح الوهبانية للشرنبلالى بعد كلام مانصه والخيار الان عدم حكمه بعلمه مطلقا الفساد احوال القضاة كما انه لا يقضى بعلمه في الحدود والخلاصة لله تعالى كحد الزنا والسبقة وشرب الخمر مطلقا يعنى سواء علمه بعد توليته أو قبلها غير انه يعزّر

من به أثر السكر للثمة اه ومن نص على الاتفاق على عدم القضاء بعلمه في الحدود والخالصة ابن اهل امام قبيل باب التحكيم وذكره في شرح  
أدب القضاء ولم يحك فيه خلافا وعلمه بان كل واحد من المسلمين يساوي القاضي فيه وغير القاضي اذا علم لا يمكنه اقامة الحد فكذا هو ثم  
قال الا في السكران أو من به أمارة السكر ينبغي له أن يعززه للثمة ولا يكون حدا اه فعلم أن التعزير ليس بقضاء ولذا لا يتوقف على  
الدعوى ونحوها (قوله والدين الصحيح ما لا يسقط الا بالاداء أو البراء) دخل فيه المسلم فيه في فتاوى الخانوق الكفالة بالمسلم فيه صحيحة  
لأنه دين لا مبيع ومن نقل صحته الوالد عن شرح التكملة والتصريح بالنقل عزيز وان كان هو داخلا في قولهم تصح الكفالة بالدين اه  
(قوله مع أنه لا يسقط اذ هو لا يقبل) (التعجيز) قال في النهر وكأنه ألحق ببذل الكتابة (قوله بخلاف أرش الشيعة

(٢١٦)

مستورين أو واحد عدل والخمس تعزير وصرحنا بجواز الهجم على بيت المقدس وجواز إخراجهم من  
البيت وجواز نفيه عن البلد وتخليد حبسه إلى أن يتوب وان من ذلك ما إذا سمع صوت غداء في بيته  
أو أخبر القاضي باجتماعهم على الشراب أو كان يؤذي الناس بيده ولسانه وجواز التعزير بالقتل وجواز  
بأخذ المال ومعناه على ما في البرازية إما ما كرهه إلى أن يتوب وفي السراج الوهاج وأما التعزير  
فتمجوز الكفالة به يعني أنه يجوز للقاضي ابتداء بطلب ذلك لأنه من حقوق العباد كالدون اه  
فظاهره ان ما كان من حقوقه تعالى لا يجوز به كالحودود (قوله وبالمال ولو مجهولا اذا كان ديننا  
صحيحا) أي تصح الكفالة بالمال ولو كان المال مجهولا وصحتها بالاجماع وصحت مع جهالة المال لبنائها  
على التوسع ولذا جاز شرط الخيار فيها أكثر من ثلاثة ويدل عليه إجماعهم على صحتها بالدرك مع أنه  
لا يعلم كم يستحق من المبيع كله أو بعضه والدين الصحيح ما لا يسقط الا بالاداء أو البراء فلم تصح  
ببذل الكتابة لأنه لا يسقط بدونهما بالتعجيز وكذا لا تصح الكفالة بدين هو على ابن المكاتب أو عبده  
الوهاج مع أنه لا يسقط اذ هو لا يقبل التعجيز وكذا لا تصح الكفالة بدين هو على ابن المكاتب أو عبده  
لان من دخل في مكاتبته فهو مكاتب لولاه كذا في البرازية بخلاف أرش الشيعة وقطع الطرف فانه دين  
صحيح فصحت به وفي فتح القدير وماتوقض به من أنه لو قال كفلت لك بعض مالك على فلان فانه لا يصح  
ممنوع بل يصح عندهنا والخيار للضامن ويلزم أن يبين أي مقدار شاء اه وفي البدائع وأما كون  
المكفول به معلوم الذات في أنواع الكفالات أو معلوم القدر فليس بشرط حتى لو كفل بأحد شيئين غير  
عين بان كفل بنفس رجل أو بماعليه وهو ألف جاز وعليه أحدهما أيهما شاء وكذا اذا كفل بنفس  
رجل أو بماعليه أو بنفس رجل جاز آخر أو بماعليه جاز ويرأى واحد منهما إلى الطالب ولو كفل عن  
رجل بمال فلان عليه أو بما يدركه في هذا البيع جاز اه قيد بجهالة المال للاحتراز عن جهالة  
الاصيل والمكفول له فانها مانعة حتى لو قال من غصبك من الناس أو بايعك أو قتلك فانا كفيل لك  
عنه أو قال من غصبته أنت أو قتلته فانا كفيل له عنك لا يجوز الا اذا كانت كفالة يسيرة في المكفول  
عنه نحو أن يقول كفلت لك بمالك على أحدهما في يجوز والتعيين للمكفول له لأنه صاحب الحق  
وفي البرازية شهادة على رجل أنه كفل بنفس رجل نعرفه بوجهه ان جاء به لكن لا نعرفه باسمه يجوز  
كما لو قال عند القاضي كفلت لرجل أعرفه بوجهه لان الجهالة في الاقرار لا تمتع تحتة ويقال له أي رجل  
أتيت به وقلت انه هذا وحلفت عليه برئت من الكفالة اه وأطاق صحتها فشم كل من عليه المال  
سواء كان أو عبدا أو ذونا أو مجورا صبيا أو بالغار جلا أو امرأة مسلما كان أو ذميا وكل من له المال

وقطع الطرف الخ) قال الرملي  
والكفالة بالدية لا تصح كما  
في الخلاصة والبرازية وفي  
الظهيرية واعلم ان الكفالة  
ببذل الكتابة والدية لا تجوز  
اه ونقلها في التتارخانية  
عن الظهيرية ولم ينقل فيه  
خلافًا ونقلها صاحب  
النقول عن الخلاصة (قوله  
والتعيين للمكفول له)  
مخالف لما قبله عن البدائع  
وبالمال ولو مجهولا اذا كان  
دينا صحيحا

حيث جعل الخيار للمكفيل  
في نظيره هذه المسئلة وبه  
صرح في الفتح في هذه  
المسئلة ونصه ولو قال رجل  
كفلت بمالك على فلان  
أو مالك على فلان رجل  
أخرجنا لانها جهالة المكفول  
عنه في غير تعليق ويكون  
الخيار للمكفيل اه وفي  
كافي الخ كما لو قال أنا كفيل  
بفلان أو فلان كان جائزا  
يدفع أيهما شاء المكفيل

اه (قوله وفي البرازية شهادة على رجل أنه كفل الخ) قال الرملي وفي الخاتبة رجل ادعى على رجل كفالة  
بنفس رجل وأقام البيئة فشهد الشهود انه كفل بنفس رجل لا نعرفه جازت شهادتهم اه وفي التتارخانية (م) لو شهد ان هذا الرجل كفل  
لهذا الرجل بنفس رجل نعرفه بوجهه لكن لا نعرفه باسمه فهو جائز وان قال كفل بنفس رجل لا نعرفه لا بوجهه ولا باسمه فالشهادة جائزة  
ويؤخذ السكفيل بالكفالة بمنزلة ما لو أقر عند القاضي انه كفل لهذا بنفس رجل ثم يقال بين أي رجل فان بين فكذب وقال المكفول به هذا  
كان القول قوله فبعد ذلك ينظر ان صدقه المكفول فيما بين فلا يمين عليه وان كذبه فانه يحلف عليه وفي الذخيرة فان كذبه تعتبر فيه الدعوى  
لأنكار فلهذا المسئلة دليل على ان في دعوى الكفالة لا يشترط تسمية المكفول عنه وذكر نسبه وقد قيل هذه المسئلة تصلح دليلا اه



(قوله لكن في البرازية الخ) وفي احكامات جامع الفصولين كفيل رجل اصابى لو كان الصبي ناجرا صحت الكفالة ولو خاطب عنه اجنبي وقبل عنه توقفت على اجازة وليه فان لم يخاطب اجنبي ولا وليه وانما خاطب الصبي عند أبي حنيفة لا تصح وعند أبي يوسف تصح اه (قوله فأمره فضمنه لمولاه) أى فأمر المكاتب الرجل المديون والظاهر ان المراد أمره بأداء المال لمولاه فضمنه عنه لمولاه (قوله وهذا أمر منه أن يدفع ماعليه لمولاه) قال في النهر هو ظاهر في ان هذا ليس بكفالة ببدل الكتابة فلا يرد بل اذن في قضاء الدين ومقتضاه ان المكاتب أن يرجع على الأمر بالدفع ولا يصح أن يكون حواله اذ لو كانت

(٢١٧)

وفي التتارخانية لو ضمن بدل الكتابة وأدى رجح بما أدى) أى اذا ظن انه مجبر على ذلك لضمائه السابق كفى جامع الفصولين وكانت الكفالة بالامر كما هو ظاهر وصرح به في النهر وهذا بناء على انه يرجع على المكاتب ويظهر لى ان الرجوع على السيد لان الكفيل لم يلزمه ما دفعه للسيد بسبب فساد الكفالة وقد ودفع اليه المال على بكفلة عنه بألف

ظن وجوبه عليه فله الرجوع به عليه فتأمل وراجع (قوله لا تجوز الاعمال بيت المال) قال في النهر وأراد بعمل بيت المال خدمته الذين يجوبون أمواله ومن ذلك كتيبه اذا توسعوا في الاموال لان ذلك دليل خيانتهم ويلحقهم -م- كتيبة الاوقاف ونظارها اذا توسعوا وعمرها الا ما كن التي لا تنال الا بعظيم المال وتعاطوا أنواع المالا في

لكن في البرازية الكفالة للصبي التاجر صحيحة لانه تبرع عليه والصبي العاقل غير التاجر وابتان ودخل تحت الدين الصحيح بدل العتق فاذا اعتق عبده على مال فكفله به رجل جاز كذا في البرازية ومنه ما اذا كان المكاتب مال على رجل فأمره فضمنه لمولاه من مكانته أو دين سوى ذلك جاز لان أصل ذلك المال واجب للمكاتب على الكفيل وهذا أمر منه أن يدفع ماعليه لمولاه كذا في البرازية وخرج عنه كما خرج بدل الكتابة ما لو دفع الى محجور عشرة لينفقها على نفسه فقال انسان كفلت بهذه العشرة لا تصح لانه ضمن مالىس بمضمون فان ضمن قبل الدفع بأن قال ادفع العشرة اليه على اتي ضامن لك العشرة هذه يجوز وطريقه أن يجعل الضامن مستقر ضامن الدافع ويجعل الصبي نائباعنه في القبض وكذا الصبي المحجور اذا باع شيئاً فكفل رجل بالدرك لا شترى ان ضمن بعد ما قبض الصبي الثمن لا يجوز وان قبل قبضه يجوز محجور اشترى متاعا وضمن رجل الثمن للبايع عنه لا يلزم الكفيل الثمن ولو ضمن المتاع بعينه كان ضامنا كذا في البرازية وفي التتارخانية لو ضمن بدل الكتابة وأدى رجح بما أدى وفي جامع الفصولين كفيل مسلم عن ذمى بخمر لزمى قيل لا يصح مطلقا وقيل لو كانت الخمر بعينها عند المطالب يصح على قياس قول أبي حنيفة اذ يجوز عنده للمسلم أن يلزمه نقل الخمر كالو أجز نفسه لنقلها اه ودخل فيه ما لو صادر الوالى الى رجل او طاب منه ما لو ضمن رجل ذلك وبذل الخط ثم قال الضامن ليس لك على شئ لانه ليس للوالى عليه شئ قال شمس الاسلام والقاضى يملك المطالبة لان المطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية كذا في البرازية (قائدة) ذكر الطرسوسى في مؤانله أن مصادرة السلطان لارباب الاموال لا تجوز الاعمال بيت المال مستدلا بأن عمر رضى الله تعالى عنه صادرا بأمره رضى الله تعالى عنه وفي الدر المنثور في تفسير سورة يوسف في قوله تعالى اجعاني على خزائن الارض قال أخرج ابن أبي حاتم والخاكم عن أبي هريرة قال استعمنى عمر على البحرين ثم نزعني وغرمي اثني عشر ألفا ثم دعاني بعد الى العمل فايت فقال لم وقد سأل يوسف العمل وكان خيرا منك فقلت ان يوسف نبي ابن نبي وأنا بن أمية وأنا أخاف أن أقول بغير علم وأن أفني بغير علم وان يضرب ظهري ويشتم عري ويؤخذ مالي اه (قوله بكفلة عنه بألف) بيان لالفاظها وهو صريح أطلقه فشم ما اذا كان الاصيل مطالبه الآن أولا فتصح الكفالة عن العبد المحجور بما يلزمه بعد عتقه باستهلاك أو قرض ويطالب الكفيل به الآن كالمطال فليس القاضى المديون وله كفيل فان المطالبة تماخر عن الاصيل دون الكفيل كذا في التتارخانية وفي التتارخانية رجل له مال على رجل فقال لطلاب ضمننت لك ماعلى فلان أن أقبضه وان أدفعه اليك قال ليس هذا على ضمان المال أن يدفعه من عنده انما هذا على أن يتقاضاه ويدفعه اليه وعلى هذا معاني كلام الناس ولو غصب من مال رجل ألفا فقاتله المغصوب منه وأراد أخذه منه فقالت رجل لا تقاتله فانما ضمن لها أخذها

(٢٨ - (البحر الرائق) - سادس)

أغلب الاحوال فلهذا كم أخذ الاموال منهم وعز لهم فان عرف خيانتهم في وقف معين رد المال اليه والواضعه في بيت المال والله تعالى أعلم بحقائق الاحوال (قوله وفي التتارخانية رجل له مال على رجل الخ) يؤخذ من هذا ان الكفالة بالمال قيمان كفالة بنفس المال وكفالة بتقاضيه (قوله ولو غصب من رجل ألفا الخ) قال الرملى وكذلك لو غصب فرسا وهي واقعة الفتوى اذ لا فرق بينهما فان النقود تتعين في الغصب فاذا حكمها حكم الاعيان وأنت على علم بأنه يصح ضمان العين المغصوبة كما هو صريح كلامه في شرائط المكفول به وسيأتى في المتن أيضا صريحنا والله تعالى أعلم

(قوله لو أتى بهذه الالفاظ منجزا) قال الرملى أى أنا أدفعه أنا أسلمه أنا أقبضه (قوله وعلى هذا وقعت حادثة الخ) قال الرملى كيف هذا مع ان قاضيخان على المسئلة بقوله لان عند اذا استعمل في الدين يراد به الوجوب وهو يقتضى عدم الفرق بين التعليق وغيره وان النظر الى القرينة الدالة تأمل (قوله وقدمنا عن الخانية في المعلقة الخ) قال في النهر وأقول صرح في الخانية ان عند تنفيذ الزوم اذا أضيفت الى الدين غير مقيد هو الظاهر فقد بره اه

(٢١٨)

اذا أضيفت الى الدين غير مقيد

وأدفعها اليك لزمه ذلك ولو كان الغاصب استهلك الالف وصارت ديننا كان هذا الضمان باطلا وكان عليه ضمان التقاضى اه وفي البرازية ضمن ألفا على أن يؤديها من ثمن الدار هذه فلم يبعها الا ضمان على الكفيل ولا يلزمه بيع الدار اه وفيها قبله كفيل عنه بألف على أن يعطيه من وديعته التي عنده جازا اذا أمره بذلك وليس له أن يسترد الوديعة منه فان هلك الوديعة برىء والقول فيه للكفيل فان غصبها المودع أو غيره وأنفقه برىء الكفيل اه (قوله وبمالك عليه) وسيأتى أنه لا بد من البرهان أنه له عليه كذا وأقرار الكفيل والافا القول له مع عيئه وفي الخانية رجل قال لجماعة اشهدوا اني قد ضمنت لهذا الرجل بالالف التي له على فلان ثم ان المديون أقام البينة أنه كان قد قضاة قبل أن يضمه الكفيل قبلت بينته وبرىء المطلوب عن دين الطالب ولا يبرأ الكفيل عن دين الطالب لان قول الكفيل كان اقرارا منه بالدين عند الكفالة فلا يبرأ الكفيل ولو أقام المديون بينة على القضاء بعد الكفالة برىء المديون والكفيل جميعا اه وفي جامع الفصولين قال دينك الذي على فلان أنا أدفعه اليك أنا أسلمه اليك أنا أقبضه لا يصير كفيلا مالم يتسكلم بلفظ يدل على الالتزام كقوله كفلت ضمنت على الى لو أتى بهذه الالفاظ منجزا لا يصير كفيلا ولو معلقا كقوله لولم تؤد فانا أؤدى فانا أدفع بصير كفيلا فهو نظير ما في قول من قال أنا أحج لا يلزمه شيء ولو قال لودخلت الدار فانا أحج لزمه الحج اذا دخل اه وفي القمية أنا في عهدة ما على فلان كفالة وكتبه الكفالة بالخط بعد طلب الدائن كفالة وان لم يتلفظ بها اه وفي الملتقط رجل جاء بكتاب سفتجة الى رجل من شريكه فدفعه اليه فقرأه ثم قال ما كتبته لك عندي فهو ليس بضامن وكذا لو قال الدافع اضمنها لي فقال قد أنبتك عندي ولو قال كتبته لك على أو قال أنبتك لك على فهذا ضامن تأخذه به اه وقدمنا عن التتارخانية أنه لو قال للطالب لك عندي هذا الرجل كان كفيلا به فعلى هذا كلمة عند لا تنفيذ الكفالة بالمال وتنفيذها بالنفس وعلى هذا وقعت حادثة قال رجل للدائن ان طالب فلانا مالك عندي وأفتيت أنه لا يكون كفيلا وقد مننا عن الخانية في المعلقة بعدم الموافقة أن عندي كعلى فعلى هذا تكون عندي كعلى في التعليق فقط (قوله وبما يدركك في هذا البيع) وهذا هو ضمان الدرك والدرك لغة بفتح حين وسكون الراء اسم من أدركت الشيء ومنه ضمان الدرك كذا في المصباح واصطلاحا الرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع وفي البرازية من آخر الدعوى في فصل الاستحقاق وان استحق المبيع وله كفيل بالدرك لا يرجع على الكفيل مالم يجب على البائع فبعده هو بالخيار ولا يرجع على الكفيل بقيمة البناء والغرس اه وفي السراج الوهاج فاذا استحق المبيع كان للمشتري أن يخاصم البائع أو لا فاذا ثبت عليه استحقاق المبيع كان له أن يأخذ الثمن من أيهما شاء وليس له أن يخاصم الكفيل أولا في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف ان له ذلك وأجمعوا أنه لو ظهر المبيع حرا كان له أن يخاصم أيهما شاء اه (قوله وبما بيعت فلانا فعلى) من أمثلة الكفالة بالمجهول وفي المبسوط ولو قال اذا بعته شيئا فهو على فباعه متاعا بألف درهم ثم باعه متاعا بعد ذلك بألف درهم لزم الكفيل الاول دون الثاني لان حرف اذا لا يقتضى التكرار بخلاف كلما وما مثل

هو الظاهر فقد بره اه وكتب عليه الرملى مانصه أقول قال الغزى وأقول أيضا المنقول في التتارخانية في الفصل الثاني من كتاب الكفالة ان من ألفاظ الكفالة الى وعندي ثم قال وان مطلقه يعنى لفظ عندي للوديعة لكنه بقرينة الدين يكون كفالة اه مانقله الغزى أقول وهو يقتضى عدم الفرق كتعليق قاضيخان وبمالك عليه وبما يدركك في هذا البيع وبما بيعت فلانا فعلى

وأقول ذكر الزبائى في شرح قوله في الاقرار عندي معنى الخ ان مطلقه يعنى الكلام يحمل على العرف وفي العرف عندي اذا قرن بالدين يكون ضمنا له تنبيهه وأقول ومقتضى ذلك ان القاضى لو سأل المدعى عليه عن جواب الدعوى فقال عندي كان اقرارا تأمل (قوله لا يرجع على الكفيل مالم يجب على البائع) قال الرملى أى

اذا

لا يرجع عليه بالثمن مالم يجب أى ثبت الثمن على البائع بسبب

الاستحقاق فبعده هو بالخيار ان شاء رجع على البائع وان شاء رجع على الكفيل وانما كان كذلك لاحتمال أن يجيز المستحق المبيع فيبرأ الكفيل تأمل (قوله وأجمعوا ان المبيع لو ظهر حرا الخ) قال الرملى وكذا لو ظهر وقفا مسلحا على ما أتى به شيخ الاسلام أبو السعود العمادى مفتى الزوم وأظهر مسجدنا تأمل (قوله بخلاف كلما وما) أى فانه يقتضى التكرار وظاهر كلام الفتح يفيد ترجيح



خلافه حيث قال فعليه ما يجب بالمبايعة الاولى فلو بايعه مرة بعد مرة لا يلزمه ثمن في المبايعة الثانية ذكره في المجرد عن أبي حنيفة  
نصافي نوادر أبي يوسف برواية ابن سماعة يلزمه كله اه (قوله وفي الوالوجية لو قال رجعت عن الكفالة الخ) ظاهره انه لا يشترط  
أن ينهيه عن المبايعة كما أفاده في النهر (قوله لانه لو قال بايع فلانا الخ) قال الرملي هو صريح بان من قال استأجر طاحونة فلان  
وما أصابك من خسران فعلي لم يصح وهي واقعة القتوى (قوله بخلاف قوله ان غصب مالك انسان الخ) قال الرملي أقول في الدرر والغرر  
أسلاك هذا الطريق فانه آمن فسلك وأخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان (٢١٩) مخوفاً وأخذ مالك فانا ضامن وبقي

المسئلة بحالها ضمن وصار  
الاصل ان المغرور انما  
يرجع على الغار اذا حصل  
الغرور في ضمن المعاوضة  
أو ضمن الغار صفة السلامة  
للمغرور نصا حتى لو قال  
الطاحان لصاحب الحنطة  
اجعل الحنطة في الدلو  
فذهب من ثقبه ما كان  
فيه الى الماء والطاحان كان

وما غصبك فلان فعلي  
وطالب السكفيل أو المديون  
الا اذا شرط البراءة فحينئذ  
تكون حوالة كإمكان الحوالة  
بشرط أن لا يبرأ بها المحيل  
كفالة

عالم به يضمن لانه غار في  
ضمن العقد بخلاف المسئلة  
الاولى لانه ثمة ماضن  
السلامة بحكم العقد وههنا  
العقد يقتضي السلامة  
كذا في العمادية اه وقال  
في النهر ولو قال ما غصبك  
أهل هذه الدار فانا ضامن  
لا تصح لجهالة المكفول  
عنه بخلاف ما لو قال لجماعة  
حاضرين ما بايعته وهو فعلي

اذا امتنى وان ولور جميع الكفيل عن هذا الضمان قبل أن يبايعه ونهاه عن مبايعته ثم بايعه بعد ذلك لم يلزمه  
شي لان لزوم الكفالة بعد وجود المبايعة وتوجه المطالبة على الكفيل فاما قبل ذلك هو غير مطلوب بشئ  
ولا ملتزم في ذمته شيئا فيصح رجوعه بوضعه أن بعد المبايعة انما أوجبنا المال على الكفيل دفعا للغرور  
عن الطالب لانه يقول انما اعتقدت في المبايعة معه كفالة هذا الرجل وقد اندفع هذا الغرور حين نهاه  
عن المبايعة اه وفي الوالوجية لو قال رجعت عن الكفالة قبل المبايعة ثم بايعه لم يلزم الكفيل فرق بين  
هذه المسئلة وبين الكفالة بالتدب حيث اذا رجع الكفيل قبل التدب لا يصح والفرق أن في هذه المسئلة  
هذه الكفالة مبنية على ما هو غير لازم وهو الامر فانه قال بايعه فبايعته فهو على ان لم يقبل بايعه فهو قاتل  
دلالة فالامر غير لازم والمبنى على الشيء يكون تبعه لا يتبع غير اللازم لا يكون لازما فاما الكفالة بالتدب  
غير مبنية على ما هو غير لازم اه وفي البرازية فان قال الطالب والمطلوب تبايعنا على كذا ولم يزل على كذا  
لا يلتفت الى انكار الكفيل ويؤخذ بلائمة فان نهاده الكفيل بعد الكفالة عن المبايعة ورجع عن  
الضمان صح نهيه ولا يجب عليه ضمان ما لزم بالمبايعة بعده فان أنكر الكفيل والمكفول عنه المبايعة  
بعده فبرهن على أحدهما بالمبايعة والتسليم لزمهما اه (قوله وما غصبك فلان فعلي) هو كذلك من  
أمثلة المجهول وفي البدائع لو قال ان غصبك فلان ضيعتك فانا ضامن لم يجز عند أبي حنيفة وأبي يوسف  
وعند محمد يجوز بناء على ان غصب العقار لا يتحقق عندهما خلافا له اه وفي الفقيه ما غصبك فلان  
فعلي يشترط القبول للحال اه يعني لا عند الغصب وكذا فيما قبله من ما بايعت وما ذاب قيد بقوله  
ما بايعت فلانا لانه لو قال بايع فلانا على أن ما أصابك من خسران فعلي لم يصح كذا في البرازية وفيها ان  
غصب مالك واحد من هؤلاء القوم فانا ضامن صح بخلاف قوله ان غصب مالك انسان حيث لا يصح اه  
وفيها أيضا طلب من غيره قرضا فلم يقرضه فقال رجل أقرضه فأقرضته فانا ضامن فأقرضه في الحال  
من غير أن يقبل ضمانه صريحا يصح ويكفي هذا القدر (قوله وطالب الكفيل أو المديون) لانه  
موجبها ولو قال وطالبهما لكان أولى لبيان ذلك وليقيد حكم طاب أحدهما بالاولى وأشار الى أن له  
حبس أحدهما وفي البرازية من القضاء من فصل الحبس واذا حبس الكفيل يحبس المكفول عنه  
معه واذا لزم يلزمه لو الكفالة بأمرة والا لا ولا يأخذ المال قبل الاداء دلت المسئلة على جواب  
الواقعة وهو أن المكفول له يتمكّن من حبس الاصيل والكفيل وكفيل الكفيل وان كثروا اه  
وسأيت في الكتاب ما يشير اليه ثم اعلم أنه انما يطالبهما اذا كان المال حالا عليهما فان كان حالا على  
أحدهما مؤجلا على الآخر طالب من حل عليه فقط كما سنشرحه بعد ان شاء الله تعالى (قوله الا اذا  
شرط البراءة فحينئذ تكون حوالة كما أن الحوالة بشرط أن لا يبرأ بها المحيل كفالة) اعتبارا للمعنى  
فيهما مجاز الالفاظ واذا صارت حوالة تجرى فيها أحكامها وكذا في عكسه تجرى أحكام الكفالة وفي وكالة

فانه يصح فإيهام بايعه فعلي الكفيل والفرق انه في الاولى ليسوا معينين معلومين عند مخاطبتين وفي الثانية معينون والحاصل ان جهالة  
المكفول له تمنع صحة الكفالة وفي التنجيز لا تمنع نحو كفلت بمالك على فلان أو فلان كذا في الفتح اه قلت وذكر في الفتح انه يجب  
كون أهل الدار ليسوا معينين معلومين عند مخاطبتين والا فلا فرق (قوله ويكفي هذا القدر) قال في النهر وينبغي أن يكون ما بايعت فلانا  
أو ما غصبك فعلي كذلك اذا بايعه أو غصب منه للحال اه وفي الحاق الثانية نظر فتدبر (قوله لانه موجبا) أي لانها ضمن الذمة الى الذمة  
في المطالبة وذلك يقتضي قيام الدين على الاول

استحق المبيع) أي كقوله  
ان استحق المبيع مستحق  
فعلى الثمن (قوله وعبرة  
البدائع أزال اللبس الخ)  
قال الرملي الذي يظهر من  
عبارة البدائع انه لا بد أن  
يكون وسيلة الى الاداء في  
الجلية كان يكون مضاربه  
أو مديونه أو وكيله وله معه  
مال أو غير ذلك ولا يتعين  
أن يكون مكفولاً عنه فلا  
يصح التعليق بقدم من  
لا يكون وسيلة الى الاداء  
ولو طالب أحدهما كان له  
أن يطالب الآخر ويصح  
تعليق الكفالة بشرط  
ملائم كشرط وجوب  
الحق كان استحق المبيع  
أو لا مكان الاستيفاء كان  
قدم زيد وهو مكفول عنه  
أو لتعذر كان غاب عن  
المصر

وينبغي أن يكون هذا  
مراد صاحب العناية بقوله  
أجنبيًا ويدل عليه قوله كان  
التعليق به كما في هبوب  
الريح ولا يكون كذلك الا  
إذا كان أجنبيًا من كل  
وجه اه كذا رأيت بخط  
بعضهم اه وقال في النهرو  
وأقول كون ما في القنية  
ظاهرًا فيما ادعى منوع لان  
هبارته تعليق الكفالة  
بشرط متعارف صحيح  
وبغيره لا يصح وقال

البرازية الوصاية حال حياته وكلة والوكالة بعد موته وصاية لان المنظور المعاني اه وفي اجازتها وتنعقد  
بقوله أعرتك هذه الدار شهرًا بكذا وكل شهر بكذا ولا تنعقد الاعارة بالاجارة حتى لو قال أجزتك  
منافعها سنة بلا عوض تكون اجارة فاسدة لا عارية وكذا لو قال وهبتك منافعها بلا عوض لا تكون  
عارية اه فاستعمل لفظ العارية للاجارة دون عكسه وليس خارجا عن قوهم الاعتبار للمعاني لان معنى  
الاجارة وجد في الاعارة لانها من التماور وهو التناوب وهو معنى الاجارة حيث كان بعوض والاجارة  
لا تستعار للاجارة لانها تقييد العوض والاعارة تقييد عدمه وقد منافي أول البيوع أن شركة المفاوضة يعتبر  
فيه لفظها لا المعنى وذكرنا الجواب عنه (قوله ولو طالب أحدهما كان له أن يطالب الآخر) لما  
ذكرنا قالو بخلاف المصوب منه اذا اختار أحد الغاصبين لان اختيار أحدهما يتضمن التملك  
منه عند قضاء القاضي به فلا يمكنه التملك من الآخر بعد ذلك وأما المطالبة بالكفالة لا تقتضيها مالم  
يوجد منه حقيقة الاستيفاء وفي غضب البرازية اختار المالك تضمين الغاصب الاول ورضى به الغاصب  
أولم يرض لكن حكم له بالقيمة على الاول فليس له أن يرجع ويضمن الثاني وان لم يرض به الاول  
ولم يحكم به كان له أن يرجع ويضمن الثاني فان اختاره الاول ولم يعطه شيئاً وهو مفلس فالخامس كما يصر  
الاول بقبض ماله على الثاني ويعطيه له فان أبي المالك يحضرهما ثم يقبل البينة على الغاصب الثاني  
للاغاصب الاول ويأخذ ذلك من الثاني فيقبضه اه (قوله ويصح تعليق الكفالة بشرط ملائم  
كشرط وجوب الحق كان استحق المبيع) أي ملائم لمقتضى العقد والملاءمة فيه بكونه سبباً لوجوبه  
عبر عنه بالشرط مجاز لان استحقاقه سبب لوجوب الثمن على البائع المشتري ومن هذا القبيل ما في الآية  
فان الكفالة بالجعل معلقة بسبب وجوبه وهو المحجي بالصاع فانه سبب وجوب الجعل وقد منا الكلام  
على الآية ومنه ما في الخلاصة ناقلاً عن الاصل قال للمودع أن تلف المودع وديعتك أو جحديك فانا ضامن  
لك صح وكذا ان قتلت أو ابنتك فلان خطأ فانا ضامن للدية صح بخلاف ان أكل سبع ونحوه مما  
ليس ملائماً اه والاضافة الى سبب الوجوب حقيقي كما في الكتاب وحكمي كما اذا كفّل بالاجرة  
فانها لا تجب على الكفيل الا بآية فاء الاصيل أو التمكن أو شرط التحميل كأنه مضاف الى سبب  
الوجوب ونماه في اجارة البرازية (قوله أو لا مكان الاستيفاء كان قدم زيد وهو مكفول عنه)  
فان قدمه سبب موصل للاستيفاء منه ولم يذكر الشارحون المختصر مفهوم قوله وهو مكفول عنه  
ومفهومه أنه لو علقها بقدوم زيد الاجنبى لم يصح وظاهر ما في القنية الصحة على الاصح قال فيها لا يصح  
التعليق بشرط غير متعارف كدخول الدار أو قدوم زيد الا أن الاصح ما ذكر أبو نصر أنه يصح  
بقدوم زيد ذكره في تحفة الفقهاء اه وهو باطلاً لا شامل للاجنبي ولكن ينبغي أن يحمل على أنه  
مكفول عنه لقوله في العناية قد يكون زيد مكفولاً عنه لا إذا كان أجنبيًا كان التعليق به باطلاً كما في  
هبوب الريح اه وهكذا في فتح القدير والحق أنه لا يلزم أن يكون مكفولاً عنه قال في البدائع لان قدمه  
وسيلة الى الاداء في الجلية لجواز أن يكون مكفولاً عنه أو مضاربه اه ويدل عليه أيضاً ما قدمناه من  
الاصح وعبرة البدائع أزال اللبس وأوضح كل تخمين وحس وفي البرازية قال ضمننت لك عن  
فلان ألفاً فاذا قدم فلان فابريء منه ان كان فلان غريباً له بالف جاز شرط البراءة فان كان فلان  
أجنبيًا ليس بينه وبين الطالب والمطلوب تعلق في هذا الا لف تصح الكفالة وبطل شرط البراءة اه  
فكما يصح تعليقها بقدوم الاصيل يصح تعليق البراءة منها بقدومه (قوله أو لتعذر كان غاب عن  
المصر) لان غيبته سبب لتعذر الاستيفاء ومنه ما في المعراج ضمننت كل مالك على فلان ان توى فهو  
جائر وكذا ان مات ولم يدع شيئاً فهو ضامن وكذا ان حل مالك على فلان ولم يوافك به فهو على أو ان حل



لوجوب الحق أولاً مكان الاستيفاء جاز التعليق كان استحق المبيع أو قدم زبد لان الاستحقاق للوجوب وقدوم زبد سهل به الاداء بان يكون مكفولاً عنه أو مضارباً ثم قال الاصح ما ذكره أبو نصر انه يصح بقدم زبد وقد نص عليه في تحفة الفقهاء اه نعم قوله ومضارب به يعلم منه انه لو كان القادم مديون المكفول عنه أو مودعه أو غاصبه جازت الكفالة المتعلقة بقدمه لان قدمه وسيلة الى الاداء في الجلة ويحمل قوله في الفتح فلو كان غير مكفول عنه على ماذا كان أجنبياً محضاً وقوله في الكتاب أولاً مكان الاستيفاء يشمل ذلك وقوله كان قدس الى آخره مثال فقط وهذا فقه حسن فتدبره اه قلت ويظهر لي ان هذا هو مراد صاحب البحر فان قوله والحق انه لا يلزم أن يكون مكفولاً معناه انه يجوز أن يكون مضارباً له ونحوه وليس المراد ان الحق جواز كونه أجنبياً من كل وجه بقريضة استدلاله بعبارة البدائع تأمل (قوله وهو سهو منه الخ) النسخة التي شرح عليها الزيلعي هكذا ولا يصح بنحو ان هبت الريح وان جعلاً جلاً فتصح الكفالة ويجب المال حالا وهكذا في النهر فتحصل ان النسخ ثلاثة وهذه التي شرح عليها المؤلف باسقاط وان جعلاً جلاً والذي عزاه الى النسخ المعتمدة من الاقتصار على قوله ولا نصح بنحو ان هبت الريح اذا علمت ذلك فاعلم ان الاخير لا اشكال فيها وكذا الاولى لان قوله فتصح الكفالة الخ جواب قوله وان جعلاً جلاً ويعلم منه ان الكفالة لا تصح في الاول ان كانت النسخة بالياء المثناة التحتية في قوله ولا يصح وان كانت بالفوقية فهي نص في ذلك وأما الثانية فاعتراض الزيلعي وارد عليها ولا يمكن الجواب عنه بما أجيب به عن الهداية أصلاً والمجب من الزيلعي حيث أورد الاعتراض على النسخة الاولى اللهم الا أن يقال حمله على ذلك ما ذكره

(٢٢١)

المصنف في الكافي فشرح كلامه

بكلامه لانه أنرى بمرامه  
فيمتحن حينئذ أن تكون  
ان في قوله وان جعلاً جلاً  
وصاية لا شرطية ليطابق  
الشرح المشروح والمجب

ولا يصح بنحو ان هبت  
الريح فتصح الكفالة  
ويجب المال حالا  
مما في النهر حيث شرح  
على ما في الزيلعي وقال هكذا  
وقع في نسخة الزيلعي ثم  
ذكر عبارة الهداية وذكر  
ان التعليق ظاهر فيما ذكره

مالك على فلان فهو على وان مات فهو على اه ومنه ما في البرازية ان غاب ولم أوافك به فأناضمن لما عليه فان هذا على أن يوافي به بعد الغيبة وعن محمد قال ان لم يدفع مديونك مالك أو لم يقضه فهو على ثم ان الطالب تقاضى المطلوب فقال المديون لا أدفعه ولا أقضيه وجب على الكفيل الساعة وعنده أيضاً ان لم يعطك المديون دينك فأناضمن انما يتحقق الشرط اذا انقضاء ولم يعطه ذلك وفي الفتاوى ان تقاضيت ولم يعطك فأناضمن فثبت قيل أن يتقاضاه ويعطيه بطل الضمان ولو بعد التقاضى قال أنا أعطيك فان أعطاه مكانه أو ذهب به الى السوق أو منزله أو أعطاه جاز وان طال ذلك ولم يعطه من يومه لمزم الكفيل عبداً مؤذون مديون طال به غريمه بكفيل خوفاً من أن يعتمقه مولا فقال رجل ان أعتقه مولا فأنناضمن جازت الكفالة اه ومنه ما في القنية قال للدائن ان لم يؤد فلان مالك عليه الى ستة أشهر فأناضمن له يصح التعليق لانه شرط متعارف اه (قوله ولا يصح بنحو ان هبت الريح فتصح الكفالة ويجب المال حالا) ومثله التعليق بنزول المطر ودخول الدار وقدوم زبد وهو غير مكفول عنه وذكر الشارح أن المذكور في المختصر مذكور في الهداية والكافي وهو سهو فان الحكم فيه أن التعليق لا يصح ولا يلزم المال لان الشرط غير ملائم فصار كالمعلقة بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم ذكره قاضي خان وغيره ولو جعل الاجل في الكفالة الى هبوب الريح لا يصح التأجيل ويجب المال حالا اه وهو سهو منه

الزيلعي ثم ذكر تأويله بما ذكره المؤلف هنا ثم قال وهذا الحل ممكن في كلام المصنف الا ان عدم ذكر التأجيل في كلامه يبعده بخلافه في عبارة الهداية واذا تحققت هذا علمت ان ما في البحر من ان ماقاله الشارح سهو مما لا تحري فيه وذلك لان اعتراض الشارح على ما وقع في نسخة وهو صحيح وكلام الهداية ظاهر فيما فهمه كما علمت والتأويل خلاف الاصل فكيف ينسب الى السهو ما هذا الا كبير سهو ونعم الثابت في أكثر النسخ ولا يصح بنحو ان هبت الريح وأجاء المطر وان جعلاً جلاً فتصح الكفالة ويجب المال حالا أي لا يصح تعليقه بشرط غير ملائم ويعلم من قوله وان جعلاً جلاً فتصح انها في التعليق لا تصح لعدم صحتها وحينئذ فكون الانسب أن تقر بالفوقية مع ان الكلام في التعليق عدول عن الظاهر بما الادعى اليه اه فانظر هل في هذا شيء من التعذر بسوى الكلام الاخير هذا وذكر في الحواشي الميعقوبة ان ما ذكره من التوجيه لكلام الهداية في غاية البعد ثم قال فالظاهر فيه روايتان وما ذكر في الفصولين من ان الكفالة لا تبطل بالشروط القاسدة موافق للرواية المذكورة في الهداية الا ان قوله لهم الكفالة بالمال تشبه النذر ابتداء باعتبار الالتزام وتشبه البيع باعتبار المعاوضة انتهاء اذ الكفيل يرجع على الاصل بما أدى عنه فقلنا لا يصح بمطابق الشرط كهبوب الريح ونحوه يصح بشرط ملائم عملاً بالشبهين يقتضى صحة الرواية المنقولة عن المبسوط وأيضاً الكفيل لم ياتزم الكفالة الا لمعلقة فلو جعل كفيلاً في الحال يلزم أن يكاف بماله بان ياتزمه والاصل ان المتبرع لا يلزمه مالم ياتزمه اه ما خصصوا بما في بعده عن الرمي ما يؤيده ولكن يمكن تأويله بان يجعل الشرط بمعنى التأجيل وبدل عليه قوله لو كفل الى أن تمب الريح فهذا صريح في التأجيل لا في التعليق والتأجيل كما سجد ذكره المؤلف وهكذا يؤول كلام الفصولين

بجمل قوله لا تبطلها الشروط الفاسدة على ما إذا جعل الشرط أجلاً والعلامة الشرية بالى رسالة في هذه المسئلة أشبع فيها الكلام سماها  
بسط المسئلة في تحقيق تعليق الكفالة فراجعها ان رمت المزيد وتكلم عليها في أنفع الوسائل وأطال وتقل عن كتب كثيرة في بعضها  
التصریح بعدم صحة الكفالة لتعليقها بالشرط الغير الملائم كما قاله الزياهي وفي بعضها التصريح بصحة الكفالة ولزوم المال حالا وأبد هذا  
الاخير وارضاءه وأرجع الاول اليه لكن خالفه الشرية بالى في رسالته وأيد كلام الزياهي والفتح والخانية من بطلان الكفالة وعدم  
لزوم المال ورد على من جعل في المسئلة قولين أقول والانصاف انهما قولان فان من اطلع على ما نقله في أنفع الوسائل من القول لم يشك  
في ان العبارات متناقضة بعضها (٢٢٢) مصرح بصحة الكفالة ولزوم المال حالا وبطلان التعليق وبعضها مصرح بعدم

فان المصنف لم يقل فتصح الكفالة ويجب المال حالا والموجود في النسخ المعتمدة الاقتصار على قوله  
ولا تصح بنحو ان هبت الريح ولذا لم ينسب العيني السهو الى المصنف وانما نسبته الى الهداية فعلى هذا  
الانساب أن يقرأ ولا تصح بالتاء أى الكفالة لا بالياء ليكون للتعليق وكل منهما مخطئ في نسبته الى  
الهداية وعبارة الهداية هكذا فأما لا يصح بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح أو جاء المطر وكذا اذا  
جعل كل واحد منهما أجلاً الا أنه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح لتعليقها بالشرط  
لم تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعنق اه لان قوله الا أنه تصح الكفالة انما يعود الى الاجل  
بنحو ان هبت الريح لا الى التعليق بالشرط وقوله لما صح لتعليقها معناه لما صح تأجيلها بأجل متعارف  
بجواز وجوزه عدم الثبوت في الحال في كل واحد منهما وانما صححت مع الاجل الغير المتعارف ولم تصح مع  
التعليق بغير المتعارف لان التعليق يخرج العلة عن العلية كما عرف في الاصول والاجل عارض بعد  
العقد فلا يلزم من انتفاءه انتفاء معروضه كما أشار اليه في العناية وفي فتح القدير فالخاصل أن الشرط  
الغير الملائم لا تصح معه الكفالة أصلاً ومع الاجل الغير الملائم تصح حالا ويجب الاجل لكن لتعليل  
المصنف هذا بقوله لان الكفالة لما صح لتعليقها بالشرط يقتضى أن في التعليق بغير الملائم تصح الكفالة  
حالة وانما يبطل الشرط والمصرح به في المبسوط وفتاوى قاضيخان أن الكفالة باطلة فتصحيحه أن  
يحمل لفظ تعليقه على معنى تأجيلها بجماع ان في كل منهما عدم ثبوت الحكم في الحال وقلد المصنف في  
هذا الاستعمال لفظ المبسوط فانه ذكر التعليق وأراد التأجيل وهذا ظاهر شرح الاتفاقى المشى على  
ظاهر اللفظ وفي الخلاصة كفل بماله على أن يجعل له الطالب جعلاً فان لم يكن مشروطاً في الكفالة فالشرط  
باطل وان كان مشروطاً فيها فالكفالة باطلة اه وهذا يقيده أنها تبطل بالشروط الفاسدة اذا كانت  
في صلبها اه وهكذا في معراج الدراية ونقل في البناية ما في العناية والمعراج ولم يتعقبه وقد ظهر لى أنه  
لا حاجة الى جعل التعليق بمعنى التأجيل بل المراد انما صححت الكفالة مع هذا التأجيل لان الكفالة  
لما صح لتعليقها بشرط في الجملة وهو الملائم لم تبطل بالشرط الفاسدة والتأجيل بغير المتعارف شرط  
فاسد فلم تبطل به ولا يخالفه فرع الخلاصة لان الاجل بعد العقد كما قدمناه فليس في صلبها وفي الخانية  
كفل عن رجل يدين له على أن فلانا وفلانا يكفلا عنه بكذا وكذا من هذا المال فأبى الآخرون  
أن يكفلا قال الفقيه أبو بكر البايعي الكفالة الاولى لازمة ولا خيار له في ترك الكفالة اه (قوله)  
فان كفل بماله عليه فبرهن على ألف لزمه لان الثابت بالبينة كالثابت عياناً ولا يكون قول الطالب

صحة الكفالة وارنكاب  
التأويل عدول عن سواء  
السبيل لان بعض العبارات  
لا يحتمله (قوله وفي الخلاصة  
كفل بماله على أن يجعل له  
الطالب جعلاً الخ) قال  
الزمى ولو كفل رجل عن  
رجل على أن يجعل له جعلاً  
فهذا على وجهين اما أن  
يكون الجعل مشروطاً في  
الكفالة أولاً فان لم يكن  
مشروطاً في الكفالة فالجعل

فان كفل بماله عليه فبرهن  
على ألف لزمه

باطل والكفالة جائزة  
أما الجعل باطل لان الكفيل  
مقرض في حق المطالب  
واذا شرط له الجعل مع  
ضمان المثل فقد شرط له  
الزيادة على ما أقرضه فهو  
باطل لان ربا والكفالة  
جائزة لانها مطلقة غير  
معلقة بالجعل فأما اذا كان  
الجعل مشروطاً في الكفالة

ذكر ان الجعل باطل والكفالة باطلة أما الجعل باطل لما بينا وكان يجب أن تصح الكفالة  
لان الكفالة بما لا يبطلها الشروط الفاسدة ألا ترى انه لو كفل الى أن تهب الريح أو تمطر السماء كان الشرط باطلاً والكفالة صحيحة فيجب  
أن يكون الجواب ههنا كذلك والجواب عنه ان الكفالة متى بطلت انما بطلت لانه شرط فيها شرط فاسد فان لم تصح من حيث انه علقها  
بشرط للكفيل فيه منفعة لان الكفيل من ينتفع بالجعل فلا بد من مراعاة الشرط لتثبت الكفالة والشرط لم يثبت لما لم يستحق الجعل  
فلا تثبت الكفالة وكان بطلان الكفالة من هذا الطريق لان من حيث انه شرط بخلاف شرط هبوب الريح ومطر السماء لانه شرط لا ينتفع به  
الكفيل واذا لم يكن للكفيل فيه منفعة لم يجب مراعاة هذا الشرط كالموشرط في البيع شرط لا ينتفع به أحدهما واذا لم يثبت كانت  
الكفالة هي سلة اه من كفالة خواهر زاده



لأقر بان له عليه درهما  
لم يقبل منه كذا في النهر  
(قوله قال العيني بالتشديد)  
قال في النهر وليس بمتعين  
(قوله وأنه كفل له بامر  
فلان الغائب قبلت الخ)  
قيده بقوله بامر فلان لأنه  
بدون أمره يكون قضاء  
على الحاضر فقط وستأتي  
المسئلة متنا أوائل الفصل  
الآتي (قوله ومعنى الامر  
أن يشتمل الخ) الظاهر  
أن هذا شرط فيما إذا كانت  
بصيغة الامر من المطلوب

والاصدق الكفيل فيما  
أقر بحلفه ولا ينفذ قول  
المطلوب على الكفيل فان  
كفل بامر مرجع بما أدى  
عليه

والافسيائي في القولة  
الآتية أنه لو كفل بغير  
أمره ثم أجازها في المجلس  
تصير موجبة لارجوع بقيد  
آخر سند كره تأمل (قوله  
وبه علم أن لفظة عني  
ليست شرطا الخ) قال في  
النهر وفيها أي في الخانية  
على كني فلو قال كفل  
لفلان بالف درهم على  
أو انقصد ألف درهم على  
أو اضمن له الألف التي على  
أو اقضه ماله على ونحو ذلك  
رجع بما دفع في رواية  
الاصل وعن أبي حنيفة

حجة عليه كما لا يكون حجة على الاصيل لأنه مدع (قوله والاصدق الكفيل فيما أقر بحلفه ولا ينفذ  
قول المطلوب على الكفيل) أي وإن لم يبرهن فالقول للكفيل فيما يقر به مع يمينه على نفي العلم لأعلى  
البتات كما في الايضاح ولا يكون قول المطلوب حجة عليه لأنه أقر على الغير وهو معنى قوله ولا ينفذ  
قال العيني بالتشديد قيده بقوله على الكفيل لأنه ينفذ على نفسه قيده بقوله بماله عليه لأنه لو كفل  
بما ذاب لك على فلان أو ما ثبت فاقطع المطلوب بمال لزم الكفيل لأن الثبوت حصل بقوله وذاب بمعنى  
حصل وقد حصل باقراره بخلاف الكفالة بمالك عليه فانها بالدين القائم في الحال وما ذاب ونحوه  
الكفالة بما سيوجب والوجوب ثبت باقراره وخرج أيضا ما إذا كفل بما قضى لك عليه فلا يلزمه  
الابقضاء القاضي ومثل مالك عليه ما أقر لك به أمس فلو قال المطلوب أقررت له بألف أمس لم يلزم  
الكفيل لأنه قبل ما لا وجبا عليه لا ما لا يجب عليه في الحال ولم يثبت أنه واجب عليه فلو قال ما أقر به  
فاقر به للحال لزمه ولو قامت يمينه أنه أقر له قبل الكفالة بمال لم يلزمه لأنه لم يقل ما كان أقر لك ولو أتي  
المطلوب اليمين فالزمه القاضي اليمين فشكل لم يلزم الكفيل لأن النكول ليس باقرار بل بذل وفي  
الخلاصة رجل قال ما أقر به فلان فلي فبات الكفيل ثم أقر فلان لزم في تركه الضامن وكذا ضمان الدرك  
وإذا كفل بهذا اللفظ في صحته ثم مرض الكفيل فاقطع المطلوب بالف لزم المريض جميع ما أقر به  
في جميع ماله كذا في الخانية وفي الخلاصة رجل قال لآخر بايع فلانا بما بيعته من شيء فهو على صح  
فان قال الطالب بعتة متاعا بالف وقبضه مني وأقر به المطلوب وبجد الكفيل يؤخذ به الكفيل استحسانا  
بلا يمينه ولو بجد الكفيل والمكفول عنه البيع وأقام الطالب البيعة على أحدهما أنه باعه وسأله لزمهما  
وفي فتاوى قاضي خان رجل قال لغيره ما ذاب لك على فلان من حق أو ما قضى لك عليه من حق فهو  
على فغاب المكفول عنه فأقام المدعي البيعة على الكفيل أنه له على المكفول عنه ألف درهم لا تقبل  
بينته حتى يحضر المكفول عنه ولو أقام المدعي على الكفيل بيعة أن قاضي بلد كذا قضى له على  
الاصيل بعد عقد الكفالة بألف درهم قبلت هذه البيعة ويقضى على الكفيل بامر ويكون ذلك  
قضاء على الغائب ولو كفل رجل عن رجل بامر بما لا طالب على المكفول عنه فغاب الاصيل  
فأقام الطالب البيعة على الكفيل أن له على فلان الغائب ألف درهم وأنه كفل له بامر فلان الغائب  
قبلت هذه البيعة ويكون ذلك قضاء على الحاضر وعلى الغائب اهـ (قوله فان كفل بامر مرجع  
بما أدى عليه) لأنه قضى دينه بامر ومعنى الامر أن يشتمل كلامه على لفظة عني كان يقول كفل  
عني أو اضمن عني لفلان فلو قال اضمن الألف التي لفلان على لم يرجع عليه عند الاداء لجواز أن يكون  
القصد ليرجع أو لطلب التبرع فلا يلزم المال كذا في فتح القدير وخرج عنه مسئلة في الخانية لو قال  
ادفع له كل يوم درهما على على أن ذلك على فدفع له كل يوم حتى اجتمع مال كثير فالكل على  
الكفيل اهـ وبه علم أن لفظة عني ليست شرطا بل هي أو ما قام مقامها وهو على أن ذلك على وكذا  
الخليط يرجع بالاجماع وإن لم يقل عني والخليط هو الذي يعتاد الرجل مدينته والخدم منسه ووضع  
الدرهم عنده والاستجرار منه كذا في فتح القدير وأطلق الامر فشمّل الحقيقي كما مثلنا والحكمي  
كما إذا كفل الاب عن ابنه الصغير مهر امرأته ثم مات فاخذ من تركته فان للورثة الرجوع في نصيب  
الابن لأنه كفالة بامر الصبي حكم الثبوت والولاية بخلاف ما إذا أدى الاب بنفسه ولم يشهد فانه لا رجوع له  
لاحتمال أنه أدى تبرعا كما هو العادة بخلاف ما إذا أشهد فان الصريح يفوق الدلالة كذا في شرح المجمع  
للمصنف من المهر ومن الامر الحكمي ما في تلخيص الجامع الكبير لو بجد الكفيل الكفالة بعد

في الجرد إذا قال لفلان اضمن لفلان الألف التي له على فضمنها وأدى اليه لا يرجع اهـ وتأمله مع ما ذكره المؤلف عن فتح القدير بنم ذكر  
في الفتح بعد ما نقله المؤلف عنه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد فاعل رواية الاصل قول أبي يوسف تأمل

وان كفل بغير أمره لم يرجع  
 (قوله وأطلق في قوله بما أدى  
 الخ) قال في الولوالجية  
 ولودفع الخليط زيوفا  
 أو بغير جبة لم يرجع على  
 صاحب الاصل الا بهما  
 ولو أدى الكفيل أو الخويل  
 زيوفا والدين جياذ رجوع  
 على المكفول عنه بالجياذ  
 وكذا الخويل والفرقان  
 الخليط مأمور بقضاء  
 الدين عن الأمر فيرجع  
 بحكم الاقراض وأما الكفيل  
 والخويل انما يرجعان من  
 حيث انهما ليسا بكان مافي  
 ذمتهم ما ويحوزان بملك  
 الجياذ بالزيوف لانها تصلح  
 بدلا عنها فكان لهما أن  
 يرجعا بمالهما كافي ذمتها  
 اه فعلم ان الخليط غير  
 كفيل بل مأمور بقضاء  
 الدين (قوله أما إذا أجاز في  
 المجلس فانها تصير موجبة  
 للرجوع) أي إذا أجازها  
 المطلوب أولا ثم الطالب  
 وان بالعكس فلا رجوع  
 كما سيذكر المؤلف عن  
 السراج في شرح قوله  
 وبلا قبول الطالب في مجلس  
 العقد (قوله ولم يقل عنى)  
 مفهومه انه ان قال عنى يرجع  
 وان لم يكن خليطا وهذا  
 هو القسم الرابع فافهم

الدعوى عليه بها فبرهن المدعى عليها بالامر وقضى بها على الكفيل وأدى فانه يرجع على المدين  
 وان كان مناقضا لكونه صار مكنا بامر عا بالقضاء عليه وقال زفر لارجوع لانه أقر أنه لاحق له حين مجدها  
 اه وقول المطلوب اضمن عنى لفلان كذا اقرار بالمال لفلان كافي الخاتية وأطلق في قوله كفل بأمره  
 وهو مقيد بمن يصح أمره فلا رجوع على الصبي والعبد المحجورين اذا أدى كفيلا ما بالامر لعدم صحته  
 منهما ولكن يرجع على العبد بعد عتقه وأما الصبي فلا رجوع عليه مطلقا ولو تكفل الكفيل بأذن  
 وليه كافي المبسوط بخلاف المأذون فيهما الصحة أمره وان لم يكن أهلا لها وأطلق في قوله بما أدى وهو  
 مقيد بان يؤدي ما ضمن أما إذا أدى خلافه بان كان المكفول به جيبا فادى ردثا أو بالعكس فان  
 رجوعه بما ضمن لا بما أدى لكونه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما ذامل كمال الكفيل بالهبة  
 أو بالارث ولا يرد عليه أنه تملك الدين من غير من عليه الدين لانتقال الدين اليه بمقتضى الهبة  
 للضرورة وله نقله بالحوالة أو يجعل الدين الواحد كدينين بخلاف المأمور بقضاء الدين فانه يرجع بما أدى  
 ان أدى أردأ من الدين وان أدى أجود لم يرجع الا بالدين لان حق رجوعه انما هو بالاداء بأمره ولذا  
 لا يملك له لو وهب له فيرجع بما أدى مالم يخالف أمره بالزيادة أو بنحو آخر وقوله يرجع بما أدى مقيد  
 بما اذا دفع ما وجب دفعه على الاصيل فلو كفل عن المستأجر بالاجرة فدفع الكفيل قبل الوجوب  
 لارجوع له كافي اجارات البرازية وأطلق فيما أدى فشمّل ما اذا صالح الكفيل الطالب عن الالف  
 المكفول بها على خمسمائة فانه يرجع بالخمس مائة لا بما ضمن وهو الالف لانه اسقاط أو هو ابراء عن بعض  
 الدين فيسقط البعض ولا ينتقل الى الكفيل وفي فتح القدير من بيع الفضولي اذا كفل بالمسلم فيه  
 وأداه من ماله يصير مقرضا حتى لا يرجع بقيمته ان كان ثوبا لان الثوب مثلي في باب السلم فكذا فيما جعل  
 تبعاله اه وفي رهن الخاتية باع شيئا وأخذ بالثمن كفيلا بأمر المشتري فادى الكفيل الثمن ثم هلك  
 المبيع عند البائع فان الكفيل لا يتخاصم البائع ولا يرجع عليه بالثمن وانما يتخاصم المشتري ثم المشتري  
 يرجع على البائع بمادفع الكفيل اليه اه (قوله وان كفل بغير أمره لم يرجع) لانه متبرع بادائه  
 عنه أطلقه فشمّل ما اذا كفل بغير أمره ثم أجازها لان الكفالة لزمته ونفذت عليه بغير أمر غير موجبة  
 للرجوع فلا تنقلب موجبة له كافي الكافي وهذا اذا أجاز بعد المجلس أما اذا أجاز في المجلس فانها تصير  
 موجبة للرجوع كذا في فصول العمادية وفي آخر الولوالجية من الخيل رجل كفل بنفس رجل ولم يقدر  
 على تسليمه فقال له الطالب ادفع الى مالي على المكفول عنه حتى تبرأ عن الكفالة فاراد أن يؤديه على  
 وجه يكون له حق الرجوع على المطلوب فالحيلة في ذلك أن يدفع الدين الى الطالب ويهب الطالب مال  
 المطلوب ويوكله بقبضه فيكون له حق المطالبة فاذا قبضه يكون له حق الرجوع لانه لو دفع اليه المال بغير  
 هذه الحيلة يكون متطوعا لو أدى بشرط أن لا يرجع لا يجوز اه وقد ذكر قاضي خان في هذا الكتاب  
 مسائل الامر بنقد المال وانها على أربعة أقسام منها ما يرجع المأمور على الأمر سواء قال ادفع عنى  
 أو لم يقل خليطا كان الأمر أو لا وهي أن يقول كفل لفلان بالف درهم على أو انقده ألف درهم على  
 أو اضمن له الالف التي على أو اقضه ماله على أو اعطه الالف التي له على أو ادفع كذلك ففي هذه كلها كلمة  
 على كفى ومنها ما يرجع ان كان خليطا والاول قال ادفع الى فلان ألفا ولم يقل عنى ولا على فدفعها رجوع  
 ان كان خليطا والاولا ومنها ما لا رجوع فيه في جميع الاحوال الا اذا شرط الأمر الضمان وقال على انى ضامن  
 وهي ما لو قال هب لفلان عنى ألفا فاذا وهب المأمور كانت من الأمر ولا رجوع للأمر عليه ولا على القابض  
 ولا الأمر الرجوع فيها والدافع متطوع ولو قال على انى ضامن ففعل بخازن وضمن الأمر للأمر ولا الأمر  
 الرجوع فيها دون الدافع وكذا أقرض فلانا ألفا وكذا اعوض عنى فلانا قال على ان ترجع على رجوع



(قوله فان قلت هل للكفيل أخذ الرهن من الاصيل) الاحسن والاولى في عبارة الخانية أن يقال للاصيل دفع الرهن للكفيل لثلايهم الزام الاصيل بذلك إذ اطلبه الكفيل وعبارة الخانية لا تفيد ذلك تأمل (قوله وينبغي أن يقيدها أيضاً إذا كان المال حالاً الخ) يقيدها أيضاً في القهستاني حيث قال وان حبس حبس هو المكفول عنه الا اذا كان كفيلاً عن أحد الابوين أو الجدين فإنه ان حبس لم يحبس به يشعر قضاء الخلاصة اه وفي حاشية أبي السعود وقيدته في الشرع لثلاية بما اذا لم يكن من أصول الدائن فإذا كان المدين أصلاً لا يحبس كفيله ولا يلزم لما يلزم من فعل ذلك بالاصيل وهو ممتنع اه أقول في دعوى الزوم نظر بدليل ما في القهستاني وساق عبارته ثم قال فهذا صريح في أن حبس الكفيل لا يمتنع وان كان المدين من أصول رب الدين انما الممتنع حبس الاصيل فقط فلا يعمل على ما في الشرع لثلاية وان تبعه بعضهم لكونه مخالفاً للمكفول اه قلت وبالله التوفيق لا مخالفة بينهما مع عدم التحقيق لان ما في القهستاني فيما اذا كان الدائن أجنبياً والمكفول أصلاً لا للكفيل وهو استثناء من حبس الكفيل للمكفول اذا حبسه الطالب وما في الشرع لثلاية فيما اذا كان الكفيل أجنبياً والمكفول أصلاً للدائن وهو استثناء من ملازمة الدائن وهو

(٢٢٥)

الطالب للكفيل وحاصل الكلام حيث لا بد ان الطالب له ملازمة الكفيل الا اذا كان المكفول أصلاً للطالب لما يلزم من ملازمته له وحبسه اياه حبس أصله بدينه بواسطة حبسه للكفيل وهذا ظاهر وقد

ولا يطالب الاصيل بالمال قبل أن يؤدي عنه فان لوزم لازمه وبرئ بآداء الاصيل ولو أبرأ الاصيل أو أخر عنه برئ الكفيل وتأخر عنه

ذكره الشرع لثلاية تفقها منه وله في ذلك رسالة خاصة سماها النعمة المجددة بكفيل الوالدة ومبناها على سؤال صورته في امرأة استدان من ابنها مالا وكفلها بأذن

والافلاو كذا كفر عن يميني بطعامك أو أدركته مالي بمال نفسك أو حج عن رجل أو أعتق عن عبد عن ظهاري وليس في نسختي بيان القسم الرابع الذي قال فيه أولاً انه يرجع ان ذكر عنى والافلا (قوله ولا يطالب الاصيل بالمال قبل أن يؤدي عنه) لانه انما يلزم المطالبة وانما يملك الدين بالآداء فلا يرجع قبل التملك فان قلت هل للكفيل أخذ الرهن من الاصيل قبل أن يؤدي عنه قلت نعم قال في الخانية كفيل عن رجل بمال ثم ان المكفول عنه أعطى الكفيل رهنه اذ كفي الاصل أنه لو كفيل بمال مؤجل على الاصيل فاعطاه المكفول عنه رهنه بذلك جاز اه قيد بالكفيل لان الوكيل بالشراء له الرجوع على الموكل قبل الاداء لما بينهما من المبادلة الحكيمة حتى تحالفا واختلعا في مقدار الثمن وللوكيل حبس المبيع الى استيفاء الثمن (قوله فان لوزم لازمه) أي ان لازم الكفيل الطالب لازم الاصيل ليخلصه من هذه العهدة وأشار الى أنه لو حبس الكفيل حبس المطلوب وقد مناعن البرازية أنه مقيد بما اذا كانت الكفالة بآمره والافلا يلزم الاصيل لانه ما أدخله ليخلصه وقد مناعن أن للطالب حبسه ما وينبغي أن يقيدها أيضاً بما اذا كان المال حالاً على الاصيل كالكفيل والافليس له ملازمته وسيأتي في بيان الحلول على الكفيل وحده وقيدته في السراج الوهاج أيضاً بما اذا لم يكن على الكفيل لمطوب دين مثله والافلا يلزمه وأشار المؤلف الى أن الحال عليه اذ لوزم وكانت الحوالة بأمر المحيل كان له أن يلزم المحيل ليخلصه عن ملازمة المحال له واذا حبسه كان له أن يحبس الا أن يكون للمحيل على المحال عليه دين مثله وقد احتال بماله عليه مقيداً فليس للمحال عليه أن يلزم المحيل اذ لوزم ولا يحبس اذ حبس اه (قوله وبرئ بآداء الاصيل) أي برئ الكفيل لان براءة الاصيل توجب براءة لانه لا دين عليه في الصحيح وانما عليه المطالبة فيستحيل بقاؤه بالدين هكذا ذكر الشارح تبعاً للهداية وظاهره أن القائل بان الكفيل عليه دين لا يبرأ بآداء الاصيل وليس كذلك بل يبرأ اجماعاً لان تعدد الدين عند القائل به حكيم فيسقط بآداء واحد اه (قوله ولو أبرأ الاصيل أو أخر عنه برئ الكفيل وتأخر عنه)

(٢٩) - (البحر الرائق) - (سادس)

فيه أجنبي ثم ان الابن أراد حبس كفيل أمه فهل له ذلك قال فاجبت بانه ليس له حبسه اذ يلزم من حبسه حبس الام وانه لا يجوز ولكني أعجب من العلامة الشرع لثلاية حيث فهم مخالفة كلام القهستاني لكلامه فأوردته سؤالاً على ما قرره ثم أجاب بأن لم أر في الخلاصة ما يفيد دوماً ادعى افادته فعليه البيان وأنت قد علمت عدم المناقاة لانه اذا كان الدائن أجنبياً وحبس الكفيل عن أصله أي أصل الكفيل لا يلزم محذور نعم المحذور في حبس الكفيل مكفوله الذي هو أصله فلذا استثناءه هذا ما ظهر لي بعون الله تعالى فتأمل ما يظهر لك حقيقة ان شاء الله تعالى وسيأتي في باب الحبس من كتاب القضاء عند قول المتن وحبس الرجل في نفقة زوجته لاني دين ولده عن الخير الرمي انه وقع الاستفتاء فيما ذكره الشرع لثلاية من الصورة وذ كر الرمي هناك ان للكفيل حبس المديون الذي هو أصل الدائن لانه انما حبس لحق الكفيل ولذلك يرجع عليه بما أدى فهو محبوس بدينه الذي ثبت له أو سببت على قول من يجعلها ضامناً في الدين وعلى قول من يجعلها ضامناً في المطالبة فلم يدخل في قولهم لا يحبس أصل في دين فرعه لانه انما حبسه أجنبي فيما ثبت له عليه اه وحاصله ان الدائن الذي هو فرع المديون حبس الكفيل الاجنبي وان لم يزل منه حبس أصله وهو مخالف لما أفتى به الشرع لثلاية فليتأمل

(قوله وهو يدل على ان الدين الخ) قال الرملي تقدم في الكفالة ما هو صريح في ذلك فراجعه اه فالت وسياً في قريبا في شرح قوله ولا ينعكس ما يخالفه (قوله وفي السراج الوهاج ويشترط قبول الاصيل الخ) قال الرملي وفي التتارخانية نقلاً عن المحيط ولو وهب الطالب المال من المطلوب أو أبرأ منه (٢٢٦) فبات قبل الرد فهو بريء وان لم يمت ورد الهبة فرده صحيح والمال على

المطلوب والكفيل على حاله وان رد البراء هل يبرأ الكفيل لا ذكر هذه المسئلة في شيء من الكتب واختلف المشايخ فيه منهم من قال لا يبرأ فهذا القائل سوى بين الهبة وبين البراء ومنهم من قال يبرأ الكفيل اه فقوله في الشرح وهل يعود الدين على الكفيل أي بعده رد الاصيل البراءة (قوله وفي التتارخانية لو أجل الطالب الاصيل الخ) قال ولا ينعكس

في النهرويه تأييد لقول من قال في البراء المردود ان الدين يعود على الكفيل أيضاً (قوله وبراء الكفيل يرتد بالرد الخ) ذكر مثله في الفتح وسيد كرم المؤلف في شرح قوله وبطل تعليق البراءة نقل مثله عن الهداية أيضاً ثم ذكر بعده عن الخانية لو قال للكفيل آخر جئتكم عن الكفالة فقال الكفيل لا أخرج لم يصح خارجا قال المؤلف هناك فثبت ان ابراء الكفيل أيضاً يرتد بالرد قال

لما قدمناه أنه يلزم من ابراء الاصيل ابرأه والتأخير ابراء موقت فتعتبر بالبراء المؤبد وانما قال أبرأ الاصيل أي أبرأ الطالب ولم يقل لو بريء الاصيل لانه لا يلزم من براءته براءته لما في الخانية ضمن له ألفا على فلان فبرهن فلان انه كان قضاء اياه اقبل الكفالة فانه يبرأ الاصيل دون الكفيل ولو برهن انه قضاء بعدها يبرأ اه فقد برىء الاصيل في الوجه الاول فقط ولكن يخرج عنه حينئذ مسئلة في الخانية هي لومات الطالب والاصيل وارثه بريء الكفيل أيضاً لكون المطلوب ملك في ذمته فبرأ وبراءته توجب براءته فعلى هذا الوعد بريء لشمها ويجاب عما ذكرناه من فرع الخانية السابق بانه ليس من باب البراءة وانما تبين أن لادين على الاصيل والكفيل غومل باقراره كما لا يخفى وخرج عن مسئلة الكتاب ما اذا كفيل بشرط براءة الاصيل فان الاصيل يبرأ دون الكفيل لكونها صارت مجازا عن الحوالة وفي جامع الفصولين باع المديون بيع وفاء بريء كفيله فلو تفاسخا لا تعود الكفالة اه وهو يدل على ان الدين اذا عاد الى الاصيل بما هو فسخ لا يعود على الكفيل وسياً في عن التتارخانية بيانه وفي السراج الوهاج ويشترط قبول الاصيل البراءة فان ردها ارتدت وهل يعود الدين على الكفيل فيه قولان وموت الاصيل كقبوله وانما قال وأخر عنه للاحتراز عما اذا تأخرت المطالبة عن الاصيل لا بتأخير الطالب كالعبد المحجور اذا الزمه شيء بعد عتقه فكفل به انسان فان الاصيل تتأخر المطالبة عنه الى اعتاقه ويطالب كفيله للحال ومنه المكاتب اذا صلح عن دم عمه وكفل به رجل ثم عجز تأخرت المطالبة عن الاصيل دون الكفيل والمثليتان في الخانية مع لادان الاصيل انما تأخرت عنه لا عساره ومفهومه ان الاصيل لو كان معسر ليس للطالب مطالبة ويطالب الكفيل لو موسر وفي التتارخانية لو أجل الطالب الاصيل فلم يقبل صار حالاً عليهما ولو أجله شهر اثم سنة دخل الشهر في السنة والآجال اذا اجتمعت انقضت بمره اه وفي النهاية ان ابراء الاصيل وتأجيله يرتدان بالرد وبراء الكفيل يرتد بالرد وأما تأجيله فلا يرتد بالرد اه (قوله ولا ينعكس) أي براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل ولا التأخير عنه يوجب التأخير عن الاصيل لان عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدون جائر قيد بالتأخير أي التأجيل بعد الكفالة بالمال حالاً لانه لو كفل بالمال الحال مؤجلاً الى شهر فانه يتأجل عن الاصيل لانه لا حق له الا الدين حال وجود الكفالة فصار الاجل داخل فيه اما ههنا بخلافه كذا في الهداية أطا في براءة الكفيل فشم ما اذا قبل أو لم يقبل كما في السراج الوهاج وأشار باقتضاه على عدم براءة الاصيل الى أن الكفيل اذا أبرأ الطالب فلا رجوع له عليه بخلاف ما اذا وهبه الدين أو تصدق به عليه فان له الرجوع على الاصيل ولا بد من قبول الكفيل في الهبة والصدقة فلو كان البراء والهبة بعد موته فقبل الوارث صح فان رد ورثته ارتد في قول أبي يوسف وبطل البراء لانه ابراء لهم وقال محمد لا يرتد بردهم كالأبرأ في حياته ثم مات ويستثنى من قوله براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل ما في السراج الوهاج لو أحال الكفيل الطالب على رجل فقبل الطالب والحال عليه بريء الكفيل والاصيل لان الحوالة حصلت باصل الدين والدين أصله على المكفول عنه فتضمنت الحوالة براءتهما ولو اشترط الطالب وقت الحوالة براءة الكفيل خاصة بريء الكفيل ولا يبرأ المكفول عنه وللطالب أن يأخذ بدينه أي بما شاء ان شاء الاصيل

في النهرويه نظر اه أي لان قوله أخر جئتكم ليس ابراء بل هو في معنى الاقالة لعقد الكفالة والاقالة وان تتم بالمتعاقدين بحيث لم يقبلها الكفيل بطلت فتبقى الكفالة بخلاف البراء فانه محض إسقاط فيتم بالمسقط كذا في شرح المقدسي على نظم الكنز (قوله ويستثنى من قوله براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل الخ) قال في النهرويه لا معنى لهذا الاستثناء بعد ان الكلام في البراء يعني الإسقاط على انه في الفرع الاول انما بريء الكفيل ابراء الاصيل وسياً في في الصلح ما يرشد اليه



(قوله وهزاه الى الذخيرة) يعني قوله والمال على الكفيل الى الاجل المسمى وعلى الاصيل حال وأما قوله وإذا كفّل بالقرض مؤجلا الى قوله جائزة فقد مر من المحيط وقوله ولو كفّل بدين مؤجل الى قوله اه ههنا ذكره في التتارخانية معن بالي الغيائية بعد قوله ولا يتأخر عن الاصيل تنبيهه قاله الرملي (قوله ويخالفه ما صرح به في تلخيص الجامع الخ) نقل بعض الفضلاء عن الفتاوى الهندية تفصيلا فقال وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم حاله من ثمن مبيع فكفّل بهما رجل الى سنة فهذا على وجهين ان أضاف الكفيل الاجل الى نفسه بان قال اجلاني ثبت الاجل في حق الكفيل وحده وإذا لم يضاف الاجل الى نفسه بل ذكر مطلقا ورضى به الطالب ثبت الاجل في حق الكفيل والاصيل جميعا اه فتأمل لعلك تحظى بالتوفيق (قوله وللطر سوسى كلام الخ) حيث نقل أولا عن شرح مختصر الكرخي للقدوري وعن المحيط وخزابة الاكل وشرح التكملة وغيرهما مثل ما في التتارخانية ثم قال فتحرر لنا من هذا كله ان الكفالة بالقرض الى أجل تصح وتكون مؤجلة على الكفيل وحده وعلى الاصيل حال كما كان ولا يلتفت الى مقاله الحصري من قوله في التحريم اذا كفّل بالقرض الى أجل يتأجل على الاصيل وهذه الحيلة في تأجيل القرض فان كل الكتب ترد (٢٢٧) ذلك ولم يقل هذه العبارة أحد غيره

وإذا دار الامر بين أن يفتى بما قاله الحصري وحده أو بما قاله القدوري وكل الاصحاب فلا يفتى الا بما قاله القدوري وبقيّة الاصحاب ولا يفتى بما قاله الحصري ولا يجوز أن يعمل به وكان بعض القضاة يحكم بما قاله الحصري من غير أن يعرف ان الحصري ذكره وإنما كان يقول سمعنا ذلك من المشايخ انه هو الحيلة في تأجيل القرض وهو خطأ لا يجوز أن يعمل به (قوله وبالفسخ من كل وجه يعود على الكفيل الخ) قال الرملي قدم في الاقالة عن الصغرى ولورده بعيب بقضاء كان فسخا من كل وجه فيعود الاجل كما

وان شاء المحال عليه ولا سبيل له على الكفيل حتى يتوى المال على المحال عليه اه وكذا يستثنى منه ما في الخاتمة اذا مات الطالب والكفيل وارثه برئ الكفيل عن الكفالة وبقي المال على المكفول عنه على حاله وان كانت الكفالة بغير أمره برئ المطالب أيضا لانه لم مات الطالب صار ذلك المال ميراثا لورثته ولو ملك الكفيل المال في حياة الطالب بالقضاء أو الهبة يرجع على المكفول عنه ان كانت الكفالة بأمره وان كانت بغير أمره لارجوع اه ففيما اذا مات الطالب والكفيل وارثه وكانت بغير أمره لم من براءة الكفيل براءة الاصيل ثم اعلم أن قول صاحب الهداية فيما قدمناه لو كفّل بالمال الحال مؤجلا الى شهر يتأجل عن الاصيل أيضا محمول على غير القرض لما في التتارخانية وإذا كفّل بالقرض مؤجلا الى أجل مسمى قال كفالة جائزة والمال على الكفيل الى الاجل المسمى وعلى الاصيل حال وعزاه الى الذخيرة ثم عزاه الى الغيائية لو كفّل بالقرض فأنزع عن الكفيل جاز ولا يتأخر عن الاصيل ويخالفه ما صرح به في تلخيص الجامع من انه شامل للقرض فان هذا هو الحيلة في تأجيل القروض وقدمناه في التأجيل وللطر سوسى في أنفع الوسائل كلام فيه فراجع وفيما هو لو كفّل بدين مؤجل ثم باعه الكفيل شيئا بالدين قبل حله سقط ولو أقال البيع أو رد بالتراضي عاد الدين ولم يعد الاجل ولو انفسخت الخوالة بالتوى عاد الاجل وكذا لو باع الاصيل الطالب بدينه سقط فلورده عليه بملك جديد عاد الدين على الاصيل ولم يعد على الكفيل وبالفسخ من كل وجه يعود على الكفيل ولو كانت الاجل لاحد الكفيلين أكثر من على الآخر أدى رجوع على الاصيل حتى يحل على الآخر أو يرجع الآخر بنصفه ثم يتبعان الاصيل بالنصف اه وإذا لم يكن تأجيل الكفيل تأجيلا للاصيل فاذا أدى الكفيل قبل مضي الاجل لارجوع له على الاصيل حتى بمضي الاجل باتفاق الروايات وكذا اذا حل على الكفيل بموته لا يحل على الاصيل وكذا اذا حل على الاصيل بموته لا يحل على الكفيل وعن أبي يوسف اذا كان على رجلين ألف مؤجل وكل واحد كفيل عن صاحبه فمات أحدهما خدما عليه بالاصالة وأما عليه بالكفالة يبقى مؤجلا هو الصحيح

كان ولو كان بالدين كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين اه فهو يخالف لما هنا فتأمل وأقول أعقب هذا في التتارخانية بنقول مخالفة لهذا فنقل عن المحيط انه يبرأ الكفيل سواء كان الرد بعيب بقضاء أو برضا وما ذكره في هذا الشرح عنه نقله عن الفتاوى العتائية ونقل بعده عن السعناقي عن المبسوط التفصيل بين الرد بالقضاء فيعود على الكفيل وبين الرد بارضا فلا يعود والحاصل ان فيها خلافا بينهم تنبيه (قوله وأما ما عليه بالكفالة يبقى مؤجلا هو الصحيح) قال الغزالي هذا التصحيح مشكل فان المنصوص عليه في الكتب المعتمدة وذكره المصنف أيضا ان المال المكفول به يحل بموت الكفيل ومقتضاه أن يكون ما عليه بالكفالة حالا أيضا وان لم يحل على الاصيل قال شيخ الاسلام عبد البر في شرح الوهبانية فان كان المال المكفول مؤجلا في المبسوط انه يحل بموت الكفيل ويؤخذ من تركته ولا ترجع الورثة على المكفول حتى يحل الاجل وفي المجمع ان زفر يقول ان ورثة الكفيل يرجعون في الحال ويسقط اعتبار الاجل اه وفي الولوالجية ولومات الكفيل قبل الاجل حل عليه لان الاجل يسقط بموت من له الاجل فان أدى ورثته لم يرجعوا على المطالب الا الى أجله لان الكفيل انما يستحق الرجوع على الاصيل بالتزامه وقد التزم الدين مؤجلا فلا يستحق الرجوع بالدين مجعلا ولا تقوم الورثة مقامه في الرجوع

فلومات المطالب قبل أجله حل عليه ولم يحل على الكفيل أما الاصيل فلانه مات من له الاجل وأما الكفيل فلانه لو أسقط الاصيل في حياته  
الاجل يسقط في حقه ولا يسقط في حق الكفيل لانه يرى بأن يلزم الكفيل زيادة لم يلزمها الكفيل فكذلك اذا سقط الاجل بموته اه  
كذا في حاشية الرملی (قوله صورته) (٢٢٨) مافي المبسوط الخ) هذا لا يظهر تصوير العبارة الهداية وانما هو صورة

ما اذا شرط براءة الكفيل وحده وهو ما قدمه عن الزياحي لان مافي المبسوط وقع فيه الصالح عن المال لاعما استوجبه الدائن على الكفيل من المطالبة فكلام النهاية غير محرر ولذا ذكره في الفتح كالتبري منه حيث قال وجعل في النهاية صورة هذه المسئلة مافي المبسوط الخ (قوله وقيل في جميع ولو صالح أحدهما رب المال عن ألف على نصفه برئ وان قال الطالب للكفيل برئت الى من المال رجع على المطالب وفي برئت أو برأتك لا

ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضرا يرجع في البيان اليه) قال في التهر والظاهر ان في لفظ الحيل لا يرجع اليه لظهور انه مسامحة الا انه أخذ منه شيئا اه وفيه نظر يظهر بأدنى نظر ثم ان عبارة المؤلف تقييد ضعف هذا القول وعبارة فتح القدير قالوا في شروح الجامع الصغير هذا اذا كان الطالب غائبا فاما اذا كان حاضر الخ ومشي عليه

كذا في التتارخانية (قوله ولو صالح أحدهما رب المال عن ألف على نصفه برئ) أي صالح الاصيل أو الكفيل الطالب على نصف الدين برئ الكفيل والاصيل أما اذا صالح الاصيل فظاهر لانه بالصلح يبرأ وبراءته توجب براءة الكفيل وأما اذا صالح الكفيل فلانه أضافه الى الاف الدين وهي على الاصيل فبرئ عن خمسمائة فبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئ جميعا عن خمسمائة باداء الكفيل ويرجع على الاصيل بخمسمائة ان كانت الكفالة بأمره بخلاف ما اذا صالح على جنس آخر لكونه مبادلة فله فرجع بالألف أطلقه فشمّل ما اذا شرط الكفيل براءة ما أو براءة الاصيل أو لم يشترط شيئا أو ما اذا شرط براءة الكفيل وحده برئ دون الاصيل هكذا ذكر الشارح وليس المراد ان الطالب يأخذ البديل في مقابلة ابراء الكفيل عنها وانما المراد أن ما أخذه من الكفيل محسوب من أصل دينه ويرجع بالباقي على الاصيل قال في الهداية ولو كان صاحبه عما استوجب من الكفالة لا يبرأ الاصيل لان هذا ابراء الكفيل عن المطالبة اه قال في النهاية أي ما وجب بالكفالة وهو المطالبة صورته مافي المبسوط لو صالحه على مائة درهم على أن ابراء الكفيل خاصة من الباقي رجع الكفيل على الاصيل بمائة ورجع الطالب على الاصيل بتسعمائة لان ابراء الكفيل يكون فسخا لكفالة ولا يكون اسقاطا لاصل الدين اه وهكذا في فتح القدير وقال قبله وان شرط براءة الكفيل وحده برئ الكفيل عن خمسمائة والاف بتمامها على الاصيل فيرجع الكفيل بخمسمائة ان كان بأمره والطالب بخمسمائة اه وفي التتارخانية الكفيل ان كان بالنفس اذا صالح الطالب على خمسمائة دينار على أن أبرأه من الكفالة بالنفس لا يجوز ولا يبرأ عنها فلو كان كفيل بالنفس والمال عن انسان واحد وصالح على خمسين بالشرط برئ ثم قال الكفيل بالنفس اذا قضى الدين الذي على الاصيل على انه يبرئه عن الكفالة ففعل جاز القضاء والبراء وأما اذا أعطاه عشرة ليرثه عن الكفالة بالنفس فابراً لم يسلم له العوض باتفاق الروايات وفي براءة عنها روايتان اه وفي الخاتمة لو صالح الكفيل الطالب على شيء ليرثه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل اه وهو باطلا لانه شامل للكفالة بالمال والكفالة بالنفس (قوله وان قال الطالب للكفيل برئت الى من المال رجع على المطالب) أي الكفيل على الاصيل معناه اذا ضمن بأمره لان البراءة التي ابتدأها من المطالب وانتهأها الى الطالب لا تكون الا بالايفاء فيرجع فصار كاقرار بالقبض منه أو النقد منه أو الدفع اليه واستفيد منه براءة المطالب للطالب لا قراره كالكفيل (قوله وفي برئت أو برأتك لا) أي في قول الطالب للكفيل برئت بفتح التاء أو برأتك لا يرجع الكفيل على المطالب أمافي برأتك فلا خلاف فيه لانه ابراء لا ينتهي الى غيره وذلك بالاسقاط فلم يكن اقرارا بالايفاء وأنت في حل بمنزلة أبرأتك وأمافي برئت فقال محمد هو مثله لاحتماله البراءة بالاداء اليه والبراء فيثبت الادنى اذ لا رجوع بالشك وقال أبو يوسف هو مثل الاول لانه أقر ببراءة ابتدأها من المطالب واليه الايفاء دون ابراء وقيل في جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضر يرجع في البيان اليه لانه هو المجمع حتى في برئت الى لا احتمال لاني أبرأتك مجازا وان كان بعيدا في الاستعمال كذا في النهاية وفي فتح القدير والحوالة كالكفالة في هذا قيد بقوله برئت لانه لو كتب في الصك برئ الكفيل من الدراهم التي كفّل بها كان اقرارا بالقبض عندهم جميعا كقوله

في متن الفرر والمتمتي وحزم به الزياحي وابن السكّال (قوله وفي فتح القدير والحوالة كالكفالة في هذا) برئت يوهّم انه لو أبرأ المحتمل المحتال عليه براءة اسقاط انه لا يرجع المحال عليه على المحيل مع أن المحتال عليه اذا أدى الدين ولو حكمة الرجوع والاداء الحكمي مثل مال ووجه اياه المحال كما سيأتي في بابها فتأمل



(قول المصنف وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط) أقول الظاهر ان اضافة تعليق الى البراءة من اضافة الصفة الى موصوفها والمعنى وبطلت البراءة المتعلقة بالشرط واذا بطلت البراءة المذكورة تبقى الكفالة (٢٢٩) على أصلها فلطالب المطالبة بدليل

التعليل فان البراءة لما كان فيها معنى التملك لم تصح بالتعليل كما ان التملك المعاق لا يصح وليس المراد ان تعليق البراءة باطل لتكون البراءة صحيحة منجزة اذ لو كان كذلك لبطلت الكفالة ولما صح التعليل فان البراءة من الكفالة فيها معنى التملك والتملك المعاق بالشرط غير صحيح وأما نفى التعليل فليس فيه معنى التملك فتعين ان الذى

وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط والكفالة بحدوقود

بطل هو البراءة المتعلقة لانفس تعليقها وحينئذ فتبقى الكفالة صحيحة على أصلها تأمل ثم رأيت فى هامش نسخة شرح الجمع وهى نسخة قديمة مكتوبة على نسخة شارح بخط بعض العلماء مكتوباً على الهامش عند قول المتن ولا يصح تعليق البراءة منها بالشرط مانعه معناه ان الكفالة جائزة والشرط باطل اهـ وهذا عين ما فهمته ولله الحمد (قوله فثبت ان ابراء

برئت الى بقضية العرف فان العرف بين الناس ان الصك يكتب على الطالب بالبراءة اذا حصلت بالايفاء وان حصلت بالابراء لا يكتب عليه الصك فجعلت الكتابة اقراراً بالقبض عرفاً ولا عرف عند الابراء كذا فى فتح القدير واختلاف المتأخرون فيما اذا قال المدعى عليه أبرأتى المدعى من الدعوى التى يدعى على منهم من قال هو اقرار بالمال كما لو قال أبرأتى من المال الذى ادعاه ومنهم من قال لا يكون اقرار لان الدعوى تكون بحق وبباطل كذا فى فتح القدير وفى البرازية من الدعوى دعوى البراءة عن الدعوى لا يكون اقراراً بالدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتأخرون ودعوى البراءة عن المال اقرار وقول المتقدمين أصح اهـ (قوله وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط) لما فيه من معنى التملك كما فى سائر البراءات وروى أنه يصح لان عليه المطالبة دون الدين فى الصحيح فكان اسقاطاً محضاً كالطلاق ولهذا لا يرتد ابراء الكفيل بالرد بخلاف ابراء الاصيل كذا فى الهداية وظاهره ترجيح عدم بطلانه بناء على الصحيح وذو كذا يلغى الشارح انه لا يصح التعليل أيضاً وان لم يكن عليه الا المطالبة لمافيه من تملك المطالبة وهى كالدين لانهما وسيلة اليه والتمليك لا يقبله وفى الخانية لو قال للكفيل أخرجتك عن الكفالة فقال الكفيل لا أخرج لم يصبر خارجاً اهـ فثبت ان ابراء الكفيل أيضاً يرتد بالرد وفى المعراج قيل المراد بالشرط الشرط المحض الذى لا منفعة للطالب فيه أصلاً كمدخول الدار ومجىء الغد لانه غير متعارف اما اذا كان متعارفاً فانه يجوز كما فى تعليق الكفالة لما فى الايضاح لو كفّل بالمال والنفس وقال ان وافيتك غداً فأنابرىء من المال قوافه غداً يبرأ من المال فقد جاوز تعليق البراءة عن الكفالة بالمال وكذا اذا علق البراءة باستيفاء البعض يجوز أو علق البراءة عن البعض بتججيل البعض يجوز ذكروه فى مبسوط شيخ الاسلام فعلم ان المراد بالشرط الشرط الغير المتعارف واختلاف الروايتين فى صحة تعليق محمول على هذا فرواية عدم الجواز فيما اذا كان غير متعارف ورواية الجواز فيما اذا كان متعارفاً اهـ فعلى هذا فكلام المؤلف محمول على شرط غير متعارف وأراد من الكفالة الكفالة بالمال احتراماً عن كفالة النفس فانه يصح تعليق البراءة منها على تفصيل مذكور فى الخانية قال اذا علق براءة الكفيل بالنفس بشرط فهو على وجه ثلاثة فى وجه تجوز البراءة وبطل الشرط نحو ان يكفل رجل بنفس رجل فبرأه الطالب عن الكفالة على أن يعطيه الكفيل عشرة دراهم جازت البراءة وبطل الشرط وان صالح الكفيل المكفول له على مال ليرثه عن الكفالة لا يصح الصالح ولا يجب المال على الكفيل ولا يبرأ عن الكفالة فى رواية الجامع واحدى روايتي الحوالة والكفالة وفى رواية أخرى يبرأ عن الكفالة وفى وجه تجوز البراءة والشرط وصورة ذلك رجل كفّل بنفس رجل وبما عليه من المال فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع المال الى الطالب ويرثه عن الكفالة بالنفس جازت الكفالة والشرط وفى وجه لا يجوز كلاماً وصورة ذلك رجل كفّل بنفس رجل خاصة فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع اليه المال ويرجع بذلك على المطالب فانه يكون باطلاً اهـ (قوله والكفالة بحدوقود) أى بطل التكفيل بحدوقود لانه يتعذر ايجابه عليه لعدم جريان النيابة فى العقوبة لعدم حصول المقصود منها وهو الزجر فبطلت الكفالة بنفس الحدود والقود لان الكفالة بنفس من عليه يجوز صرح به فى البناء وأشار اليه فى الهداية وقد مناه لانه لا يجوز بنفس من عليه فى الحدود الخاصة فليراجع فى شرح قوله ولا يجبر

الكفيل أيضاً يرتد بالرد) أقول هذا رد على قول الهداية السابق ولهذا لا يرتد بالرد لكان يمكن أن يقال ان ما فى الخانية مبنى على خلاف الصحيح تأمل وقد مناقب ورقتين الجواب بان ما فى الخانية اقالة لعقد الكفالة لا ابراء (قوله الذى لا منفعة للطالب فيه الخ) أقول الظاهر ان منه ما سلف عنه من قول الكفيل كفلت لك فلانا على انك ان طالبتنى بما عليه قبل حلول أجل الدين فلا كفالة لك على ثم طالبه قبل حلول

(قوله قيد بالكفالة بالعين الخ) فرع ذكر في نور العين برمن الجامع مانصه رب المتاع لو أخذ من مستعيره أو غاصبه برده كفيلا صح ولورد رجع عليه باجر مثل عمله اذ الكفيل باصر يرجع بما ضمن وشمل عمله أجر عمله ولو أخذ به وكفلا لا كفيلا لا يجبر على رده لتبرعه بخلاف الكفيل اه (قوله وما ذكره شمس الأئمة السرخسي الى قوله باطل) أخذه صاحب الفتح ومبيع ومرهون وأمانة وصح لوئنا ومغصوبا ومقبوضا على سوم الشراء ومبيعا فاسدا

من الدراية ولم يتأفت اليه في العناية قال في التهر وفيه نظر لان شمس الأئمة ليس ممن لم يطلع على الجامع بل لهله اطلع على رواية أقوى من ذلك فاخترها لان هذا أمر موهوم ومن حفظ حجة على من لم يحفظ (قوله والوجه عندي أن لا فرق الخ) رد على التفصيل الآتي المنقول عن الشارح الزيلعي (قوله ولو كفّل المشتري بالثمن لغريمه ثم استحق المبيع برى

على الكفالة بالنفس في حدود قود (قوله ومبيع ومرهون وأمانة) أي وبطلت الكفالة بالمبيع والمرهون أما الكفالة بالمبيع للمشتري فلان المبيع مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة بالاعيان المضمونة وان كانت تصح عندنا خلافا للشافعي لكن انما تصح بالاعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء أو المغصوب لا بما كان مضمونا بغيره كالمبيع والمرهون لان من شرطها أن يكون المكفول مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه أن يخرج عنه الا بدفعه أو دفع مثله والمبيع قبل القبض ليس بمضمون على البائع حتى لو هلك لا يجب عليه شيء وانما ينسخ به البيع والمرهون غير مضمون على المرتين بنفسه وانما يسقط دينه اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وهو ليس بواجب على الاصيل أطلقه فشمّل ما اذا ضمن الرهن عن المرتين للراهن أو عكسه كذا في جامع الفصولين وأما الامانة كالوديعة ومال المضاربة والشركة والعارية والمستأجر في يد المستأجر فلا يمكن جعلها مضمونة على الكفيل وهي غير مضمونة على الاصيل وقالوا رد الوديعة ليس بواجب على المودع بل الواجب عدم المنع عند طلب المودع فلا يجب على الكفيل تسليمها قيد بالكفالة بالعين لان الكفالة بتسليمها أمانة أو مضمونة صحيحة وفائدته حينئذ الزام احضار العين وتسليمها ولو عجز بان مات العبد المبيع أو المستأجر أو الرهن انفسخت الكفالة وزان الكفالة بالنفس سواء وما ذكره شمس الأئمة السرخسي ان الكفالة بتسليم العارية باطلة باطل فقد نص في الجامع الصغير أن الكفالة بتسليم العارية صحيحة وكذا في المبسوط ونص القاسمي أنها بتسليم المبيع جائزة ونص في التحفة على جميع ما وردناه ان الكفالة بالتسليم صحيحة والوجه عندي أن لا فرق بين الثلاث الاول من الوديعة ومال المضاربة والشركة وبين العارية وماعها من الأمانات اذ لا شك في وجوب الرد عند الطلب فان قال الواجب التخلية بينهما وبينها لاردها اليه فنقول فليكن مثل هذا الواجب على الكفيل وهو أن يحصلها ويخلى بينهما وبينها بعد احضارها اليها ونحن نغني بوجوب الرد ما هو أعم من هذا ومن حل المراد داليه قال في الذخيرة الكفالة بتسليم المودع من الاخذ صحيحة كذا في فتح القدير ورده على شمس الأئمة السرخسي مأخوذ من معراج الدراية ويساعده قول الشارح ويجوز في الكل أن يتكفل بتسليم العين مضمونة أو أمانة وقيل ان كان تسليمه واجبا على الاصيل كالعارية والاجارة جاز والا فلا فإدّان التفصيل بين أمانة وأمانة ضعيف (قوله وصح لوئنا ومغصوبا ومقبوضا على سوم الشراء ومبيعا فاسدا) أي صح الضمان لو كان المضمون الى آخره أما الثمن فلكونه دينيا صحيحا مضمونا على المشتري وأما ما عداه فلكونه مضمونا بنفسه على الاصيل لانه اذا هلك وجبت قيمته وهي كهو ويستثنى من الثمن ما باع به صبي محجور عليه فكفل به رجل أو كفّل بالدرك بعد ما قبض الصبي الثمن لم تصح الكفالة لكونه كفّل بما ليس بمضمون على الاصيل وان كفّل بالدرك قبل قبض الصبي صحت كذا في الخانية ومما تصح به الكفالة لمن الاعيان بدل الصلح عن الدم لو كان عبدا فكفل به انسان صحت فان هلك قبل القبض فعليه قيمته ومنها المهر وبدل الخلع لان هذه الاشياء لا تبطل بهلاك العين كذا في الخانية ولو كفّل بالثمن فاستحق المبيع برى الكفيل وكذا الورده بعيب بقضاء أو بغير قضاء أو بخيار رقية أو شرط ولو كفّل المشتري بالثمن لغريمه ثم استحق المبيع برى الكفيل ولورده بعيب بقضاء أو بغير قضاء لا ولو كفّل بالمهر عنه ثم سقط عنه كله قبل الدخول أو نصفه قبله برى الكفيل عن الكل في الاول وعن النصف في الثاني حكاه آراء الزوج ولو كفّل بالثمن ثم ظهر فساد البيع رجع الكفيل بما دفعه ان شاء على البائع وان شاء على المشتري



وان فسد بعد صحتته بان أحقابه شرطاً فاسداً فالرجوع للمشتري على البائع وتماهم في التاتار خاتية هنا  
وذ كر في باب خيار الشرط لو كان بالتمن كفيل ففسخ المشتري فلم يرد المبيع الى البائع فله مطالبة  
الكفيل بالتمن حتى يرد المشتري المبيع اه وهو مخالف لقوله هنا ان الكفيل يبرأ بفسخ البيع بخيار  
الشرط ونحوه فليتأمل وأما ضمان المضمون فان كان المضمون عيناً قائماً فيلزم الضامن احضارها  
وتسليمها لا قيمتها ان هلكت وان كان المضمون مستهلكاً فالمضمون قيمته لما في السراج الوهاج  
ولو ادعى على رجل أنه غصبه ألف درهم وهو في يده أو في منزله أو ادعى شيئاً يكون ديناً من مكمل  
أو موزون فضمن له رجل ما ادعى كان على الضامن ان يأتي بذلك الشيء بعينه فان لم يأت بذلك الشيء  
لم يضمن حتى يستحقه المدعي على المدعي عليه وان ادعى أن قام مستهلكاً أو كرامتاً مستهلكاً فضمنه رجل  
فهو ضامن من ساعته وان لم يقدّم المدعي بيينة لان العاين مآدات باقية فالضامن ينصرف الى احضارها  
ولا ينصرف الى تسليمها الا بعد الاستحقاق وان كانت هالكاً فالضامن ينصرف الى القيمة فصار ضمانه  
دلالة على الاعتراف بالزمان اه والمقبوض على سوم الشراء انما يكون من هذا النوع اذا سمي له ثمن  
والافه وأمانة كما قدمناه في البيوع (قوله وحمل دابة معينة مستأجرة وخدمة عبد استؤجر للخدمة)  
أي وبطلت الكفالة بحمل دابة الى آخره لانها اذا كانت معينة كان الكفيل عاجزاً عن تسليمها لانه  
لا ولاية له في الحل على دابة الغير لانه لو أعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه أتى بغير المعقود عليه  
قيد بكونها معينة لانها لو كانت بغير عينها جازت الكفالة لانه يمكنه الحل على دابة نفسه والحل هو المستحق  
وقيد بالحل لانه لو كفل بتسليم الدابة المعينة يجوز كما قدمناه وفي فتح القدير والحاصل أنه ان كان الحل  
على الدابة بتسليمها فينبغي أن تصح الكفالة لان الكفالة بتسليم المستأجر صحيحة ولم يمنع منه كون  
المستأجر ملكاً لغير الكفيل وان كان التحميل ينفى أن لا يصح فيها لان التحميل غير واجب  
على الاصيل والحق أن الواجب في الحل على الدابة معينة أو غير معينة ليس مجرد تسليمها بل المجموع من  
تسليمها والاذن في تحميلها وهو ما ذكر في النهاية من التركيب وما ذكرنا من الحل عليها في معينة  
لا يقدر على الاذن في تحميلها الا ليس له ولاية عليها ليصح اذنه الذي هو معنى الحل وفي غير معينة يمكنه  
ذلك عند تسليم دابة نفسه أو دابة استأجرها اه (قوله وبلا قبول الطالب في مجلس العقد) أي  
وبطلت الكفالة بلا قبول الطالب في مجلس الايجاب أي لم تنعقد أصلاً وهذا عند أبي حنيفة ومحمد  
وقال أبو يوسف يجوز اذا بلغه فجاز ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة وهو الاظهر عنه والخلاف  
في الكفالة في النفس والمال جميعاً لانه تصرف التزام فيستبد به الملتزم وهذا وجه الظاهر عنه ووجه  
التوقف ما قدمناه في الفصول في النكاح ولهما أن فيهما معنى التمليك وهو تمليك المطالبة منه فيقوم  
بهما جميعاً والموجود شرطه فلا يتوقف على ما وراء المجلس الا أن يقبل عن الطالب فضولي فانه يصح  
ويتوقف على اجازته وللكفيل أن يخرج نفسه عنها قبل اجازته كذا في شرح المجمع والحقائق وبه علم  
أن قبول الطالب بخصوصه انما هو شرط النفاذ وأما أصل القبول في مجلس الايجاب فشرط الصحة  
فلو حذف الطالب في الكتاب لكان أولى كما فعل في الاصلاح ونبه عليه في الايضاح وفي البرازية  
الفصولي لو فسخ الموقوف لا يصح كذا في البرازية وفي الفتوى على قول الثاني قيد بالانشاء لانه  
لو أخبر عن الكفالة حال غيبة الطالب يجوز اجماعاً ولو اختلفا فقال الطالب أخبر وقال الكفيل كان  
انشاءاً فلقول الطالب كذا في البرازية وفي السراج الوهاج لو قال ضمننت ما لفلان على فلان وهما غائبان  
فقبل فضولي ثم بلغهما فاجازا فان أجاز المطلوب أولاً ثم الطالب جازت وكانت كفالة بالامر وان كان على  
العكس جازت وكانت بغير الامر وان لم يقبل فضولي عن الطالب لم تجز مطلقاً عندهما وكذا لو كان الطالب

وحمل دابة معينة مستأجرة  
وخدمة عبد استؤجر  
للخدمة وبلا قبول الطالب  
في مجلس العقد

الفتح وهو ان شرط العقد  
يتوقف حتى اذا عقد فضولي  
لامرأة على آخر توقف  
على الاجازة كما اذا كان  
عقداتما بان خاطب عنه  
فضولي آخر وعندهما  
لا يتوقف الا ان خاطب  
عنه فضولي آخر فلا يتوقف  
عندهما الا العقد التام (قوله  
وبه علم الخ) قال في الفتح  
قالوا اذا قبل عنه قابل توقف  
بالاجماع وحينئذ فقوله لا  
يصح الا بقبول المكفول  
له غير صحيح بل الشرط أن  
يقبل في المجلس ان كان  
حاضراً فينفذاً ويقبل عنه  
فضولي ان كان غائباً  
فيتوقف الى اجازته أو رده اه

(قوله وفي البرازية الفتوى على قول الثاني) قال الرمي وفي أنفع الوسائل صرح بان الفتوى على قولهما

حاضر أو قبل ورضى المطلوب فإن رضى قبل قبول الطالب رجوع عليه وإن بعده فلا رجوع اهـ (قوله الا  
أن يكفل وارث المريض عنه) بأن يقول المريض لو ارثته تكفل عني بما على من الدين فكفل به مع غيبة  
الغرماء لأن ذلك وصية في الحقيقة ولذا تصح وإن لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا إنما تصح إذا كان له مال  
أو يقال إنه قائم مقام الطالب لحاجته إليه تفرغاً لثمنه وفيه نفع الطالب فصار كما إذا حضر بنفسه  
وإنما يصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لأنه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهر في هذه الحالة فصار  
كما إذا كفل بنفسه كالامر بالنكاح قيد بالوارث لأن المريض لو قال ذلك لأجنبي اختلف المشايخ فيه  
فمنهم من قال بالجواز تنزيلاً للمريض منزلة الطالب ومنهم من قال بعدمه لأن الأجنبي غير مطالب بقضاء  
دينه بالاتزام فكان المريض والصحيح سواء والاول أوجه كذا في فتح القدير وحقق أنها كفالة  
لكن يرد عليه توقفها على المال كما قدمناه وقيد بالمريض لأن الصحيح لو قال ذلك لو ارثته أو غيره لم يصح  
ومن هنا يقال إنها ليست كفالة من كل وجه لأنها لا تصح إلا إذا كان للمريض مال فلو كانت كفالة مطلقاً  
لصححت مطلقاً وليست وصية من كل وجه لأنها لو كانت وصية مطلقاً لصح الأمر من الصحيح ولذا قال في  
معراج الدراية في تعليل الكتاب بأن ذلك وصية في الحقيقة نظر إذ لو كانت وصية حقيقة لما اختلف  
الحكم بين حالة الصحة وحالة المرض الآن يؤول بأنه في معنى الوصية في الحقيقة وفيه بعد اهـ وقديقال  
لأفائدة في هذه الكفالة لأن الوارث مطالب بقضاء دين الميت من مال الميت سواء قال له المريض تكفل  
عني أو لا وإذا لم يكن له تركة لا مطالبة عليه سواء قال له ذلك أم لا فأي فائدة فيها وقد وقع الاشتباه لعدم  
الاطلاع على نقل فيما إذا تكفل بعض الورثة بأمر المريض وكان له مال غائب هل يطالب المكفيل بقضاء  
دين الميت من ماله ثم يرجع في التركة أو لا ولهذا قال في السراج الوهاج أن الورثة يطالبون بدين مورثهم  
بلا ضمان والضمن ما زاده الأمانة كيدا وقيد في الهداية المسئلة بأمر المريض لو ارثته لأن الورثة لو قالوا ضمنا  
للناس كل دين لهم عليك ولم يطالب المريض بذلك منهم والغرماء غيب لم يصح ولو قالوا ذلك بعدم موته صححت  
الكفالة وروى عن أبي حنيفة جواز كفالتهم في مرضه وإن لم يطلب المريض منهم ذلك كذا في السراج  
الوهاج والخاتمة وفي البدائع وأمام مسألة المريض فقد قال بعض مشايخنا أن جواز الضمان بطريق الإيصاء  
بالقضاء عنه بعدم موته لا بطريق الكفالة وبعضهم أجازوه على سبيل الكفالة ووجه ما أشار إليه أبو حنيفة  
في الأصل وقال هو بمنزلة المعبر عن غرمائه وشرح هذه الإشارة والله أعلم أن المريض مرض الموت يتعلق  
الدين بماله ويصير بمنزلة الأجنبي عنه حتى لا ينقذ منه التصرف المبطل لحق الغريم ولو قال أجنبي للورثة  
أضمنوا الغرماء فلان عنه فقالوا ضمنا يكتب في يده فكذا المريض اهـ (قوله وعن ميت مفلس) أي  
وبطلت الكفالة عن ميت مفلس وهذا عند أبي حنيفة وقالوا لا يصح ما روي أن رسول الله صلى الله عليه  
وسلم أتى بجنائز من الأنصار فسأل هل عليه دين قالوا نعم دوهمان أو ديناران فامتنع من الصلاة  
فقال صلوا على أخيك فقام أبو قتادة فقال هما على يا رسول الله فصلى عليه ولأنه كفل بدين ثابت لأنه  
وجب لحق الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في حق أحكام الآخرة ولو تبرع به إنسان يصح ولذا يبقى إذا  
كان به كفيل وله أنه كفل بدين ساقط لأن الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب لأنه في الحكم  
مال لأنه يؤل إليه في المال وقد عجز بنفسه وبخلفه ففقد عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة والتبرع  
لا يعتمد قيام الدين وإذا كان له كفيل أو له مال خلفه إذا أفضأ إلى الأداء باق أطلقه فشمّل ما إذا كان  
المكفيل أجنبياً ووارث الميت ولو أبى كذا في المعراج والجواب عن الحديث أنه يحتمل الإقرار عن  
كفالة سابقة والأناشء والوعود وحكاية الفعل لا عموم لها وقيد بالكفالة بعدم موته لأنه لو كفل في حياته  
ثم مات مفلساً لم تبطل الكفالة وكذا لو كان به رهن ثم مات مفلساً لا يبطل الرهن لأن سقوط الدين عنه

الآن يكفل وارث المريض  
عنه وعن ميت مفلس

(قوله وقد يقال لأفائدة  
في هذه الكفالة الخ)  
قال في النهر قيد يدفع بأن  
فأثبتها تظهر في تفرغ  
ذمته (قوله وقد وقع  
الاشتباه) ابتداء كلام  
وقوله لعدم اطلاع على  
نقل تعليل لوقوع الاشتباه  
وقوله فيما إذا تكفل متعلق  
بالاشتباه أو بوقع وقوله  
هل يطالب الخ قال في النهر  
ينبغي على أنه وصية أن  
ينتظره وعلى أنها كفالة  
أن يلزم المكفيل بالدفع  
الآن



في أحكام الدين في حق الضرورة فتقدر بقدرها فأقيم في حق الكفيل والرهن لعدم الضرورة كذا في المعراج وبما قررناه علم أن الميت المفلس من مات ولا ترك له ولا كفيل عنه ويستثنى من بطلانها مسألة في التحرير من بحث الموت من عوارض الاهلية لوتقوت الذمة بلحقوق دين بعد الموت صحت الكفالة به بان حفر بئر على الطريق فتلف به حيوان بعد موته فإنه يثبت الدين مستنداً الى وقت الحفر الثابت حال قيام الذمة والمستند يثبت أولاً في الحال ويلزم اعتبار قوتها حينئذ به لكونه محل الاستيفاء اهـ (قوله وبالتمن للوكل ولرب المال به) أي وبطلت كفالة الوكيل لموكله بالتمن وكفالة المضارب لرب المال بالتمن فيما باعه لان حق القبض لهما بجهة الاصل في البيع ولهذا لا يبطل بموت الموكل ورب المال وبعزله ولذا جاز أن يكون الموكل وكيلا عن الوكيل في القبض ورب المال عن المضارب والوكيل والمضارب عزله لرجوع الحقوق اليهما ورب المشتري في حالفه أن لاشئ عليه للوكل ورب المال وحنث لو حلف أن لاشئ عليه للوكيل والمضارب قيد بالوكيل لان الرسول بالبيع تصح كفالته بالتمن عن المشتري ومثله الوكيل يبيع الغنائم عن الامام لكونه كالرسول وقيد بالتمن لان الوكيل يتزويج المرأة لو ضمن لها المهر صح لكونه سفيراً ومعبراً وقيد بان يكون ثمن ما باعه الوكيل لان البائع لو وكل رجلاً بقبض الثمن فكفل به الوكيل صح وكذا لو أبرأه عنه لم يصح ابرأؤه ولو أبرأ الوكيل بالبيع عنه صح ابرأؤه وضمن كذا في وكالة الخانية وظاهر كلامهم أن الوصي والمتولى على الوقف اذا باع شيئاً وضمنا الثمن عن المشتري فهما كالوكيل والمضارب وسيأتي في كتاب الوكالة من باب الوكالة بالخصوصة عند قول المصنف وبطل توكيله الكفيل بالمال فالخاصل أن توكيل الكفيل باطل وكفالة الوكيل باطلة وذ كر الشارح هنا فرعا رجل أعتق عبده المدين حتى لزمه ضمان قيمته للقرماء ولزم العبد جميع الدين ثم ان المولى ضمن الدين للقرماء فإنه لا يصح لان المولى متهم فيه ببراءة نفسه اهـ (قوله وللشريك اذا بيع عبداً صفقة) أي وبطل كفالة الشريك لشريكه عن المشتري حصته من الثمن فيما اذا باع شيئاً مشتركاً كعقداً واحداً لانه يصير ضماناً لنفسه لانه ما من جزء يؤديه المشتري أو الكفيل من الثمن الا وهو مشترك بينهما ولانه يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه وانه لا يجوز قيد بقوله صفقة واحدة لانهم مالو باعاه صفقتين بان سمي كل واحد منهما نصيبه غناصيح ضمان أحدهما نصيب الآخر لامتياز نصيب كل منهما فلا شركة بدليل ان له قبول نصيب أحدهما دون الآخر ولو قبل الكل ونقد حصته أحدهما كان للناقد قبض نصيبه ولهذا الاستوفى أحدهما نصيبه من المشتري فلا شركة للآخر بخلاف ما اذا بيع صفقة فإنه يشارك وقد اعتبروا هنا تعدد الصفقة تفصيل الثمن وذ كر في البيوع أن هذا قولهما وأما قول أبي حنيفة فلا بد من تكرار لفظ بيع ولو قال المصنف وللشريك بدين مشترك وحذف قوله فيما اذا بيع عبداً صفقة لكان أولى لما في الخانية رجلان لهما على رجل دين فكفل أحدهما صاحبه بحصته من الدين لا تصح كفالته ولو تبرع أحدهما بأداء نصيب صاحبه من الدين كان جائزاً وكذا الرجل اذا مات وله دين على رجل وترك ابنين فكفل أحدهما لآخره عن المديون بحصة أخيه لا تصح الكفالة ولو تبرع أحدهما فادى حصته صاحبه من الدين صح تبرعه وهو بمنزلة الوكيل بالبيع اذا كفل بالتمن عن المشتري لا تصح كفالته ولو تبرع بأداء الثمن عن المشتري صح تبرعه اهـ وفي جامع الفصولين لهما دين مشترك على آخر فضمن أحدهما نصيب صاحبه لم يجز فيرجع بما أدى بخلاف مالو أداه من غير سبق ضمان فإنه لا يرجع بما أدى ولو توى نصيبه على المديون مرفى مسائل التركة وفي صورة الضمان يرجع بما دفع اذ قضاه على فساد فيرجع كمالو أدى بكفالة فاسدة ونظيره لو كفل ببطل الكتابة لم تصح فيرجع بما أدى اذا حسب أنه مجبر على ذلك لضمانه السابق وبمثله

وبالتمن للوكل ولرب المال به  
وللشريك اذا بيع عبداً  
صفقة

(قوله وذ كر الشارح هنا  
فرعاً) قال في النهر بعد  
نقله عبارة المؤلف ولم أجده  
في نسختي التي كتبها من  
نسخته والظاهر أنها  
حاشية على نسخته

**﴿فصل﴾** (قوله أطلقه فشمّل ماذا كان الدين على وجه الرسالة الخ) قال في النهر شمول كلام المصنف لما إذا كان القبض على وجه الرسالة أيضاً وان كان محيى حافى نفسه إلا أنه لا يلائم قوله ومارج له ونبدرد له شيئاً يتعين فانه في هذين لا يطيب له ربح فالأولى جعل كلامه على نسق واحد وغاية الأمر أنه ساكت عن مسئلة الرسالة وهذا أسهل الأمرين فتأمل اه قلت ويؤيده تعبير صاحب الهداية بالقضاء بدل الاعطاء وظاهره أن له الاسترداد فيما إذا كان على وجه الرسالة قال في الكفاية بعد نقله عدم الاسترداد عن الكافي لكن ذكر في الكبرى قال الحسن بن زياد قال (٢٣٤) الفقيه أبو الليث هذا إذا دفعه إلى الكفيل على وجه القضاء أما إذا دفعه على وجه

الرسالة فله الاسترداد قال نجم الأئمة الحكمي واليه وقعت الإشارة في باب الكفالة بالمال من الأصل فانه قال الكفيل يكون أميناً اه وعلى ذلك حل في البيع قبية كلام صدر الشريعة وقال وهو الظاهر لانه أمانة محضة ويد الرسول يد المرسل وكأنه وبالعهد والخلاص وببدل الكتابة

**﴿فصل﴾** ولو أعطى المطالب الكفيل قبل أن يعطى الكفيل الطالب لا يسترد مثله ومارج الكفيل له

لم يقبضه ولا يعتبره حق الطالب اه ونقله بعضهم عن غاية البيان (قوله وأشار المؤلف إلى أن بالكفالة صار للكفيل على الاصيل دين الخ) قال في النهر لا ينافيه ما مر من أن الرجح أن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة لان

لو أدى من غير سبق ضمان لا يرجع لتبرعه وكذا وكيل البيع إذا ضم من الثمن لموكاه لم يجز فيرجع ولو أدى بغير ضمان جاز ولا يرجع اه (قوله وبالعهد) أي وبطلت الكفالة بالعهد لا لشقها المراد بها لاطلاقها على الصك القديم وعلى العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان فبطل للجبهة بخلاف ضمان الدرك ولا يقال ينبغي أن يصرف إلى ما يجوز الضمان به وهو الدرك تصحيحاً لتصرفه لانا نقول فراغ الذمة أصل فلا يثبت الشغل بالشك والاحتمال وظاهر كلامهم أن الضامن إذا فسرهما بغير ضمان الدرك لم يصح ولو كان الصك القديم لقولهم أنه ملك البائع (قوله والخلاص) أي وبطلت الكفالة بالخلاص وهذا عند أبي حنيفة وقالاهي صحيفة بناء على تفسيرها بتخليص المبيع أن قدر عليه ورد الثمن أن لم يقدر عليه وهو ضمان الدرك في المعنى وأبو حنيفة فسرته بتخليص المبيع لا محالة ولا قدرته عليه لان المستحق لا يمكنه منه ولو ضمن بتخليص المبيع أورد الثمن جاز لا مكان الوفاء به وهو تسليمه أن أجاز المستحق أو رده أن لم يجز فالاخلاف راجع إلى التفسير (قوله وببدل الكتابة) لما قدمناه أول الباب قيد ببدل الكتابة لان بدل العتق تجوز الكفالة به لانه دين وجب عليه بعد الحرية فلا يؤدي إلى التنافي

**﴿فصل﴾** (قوله ولو أعطى المطالب الكفيل قبل أن يعطى الكفيل الطالب لا يسترد مثله) لانه تعلق به حق القبض على احتمال قضائه الدين فلا تجوز المطالبة ما بقي هذا الاحتمال ممن عجل زكاته ودفعها إلى الساعي ولانه ملكه بالقبض فشمّل ماذا كان الدفع على وجه الرسالة فلا يسترد لكنه لا يملكه بالقبض لمحضه أمانة في يده والفرق بينهما أنه ان دفع له على وجه الاقتضاء كان قال له اني لا آمن أن يأخذ الطالب حقه منك فأنا أقضيك المال قبل أن تؤديه لم يكن رسالة وأما إذا قال له ابتداء خذ هذا المال وادفعه إلى الطالب كان رسالة فالفرق بينهما أنما هو من جهة ملك المدفوع للقبض وعدمه وأشار المؤلف إلى أن بالكفالة صار للكفيل على الاصيل دين لو كفل بأمره ولهذا لو أخذ الكفيل منه رهناً قبل أن يؤدي عنه جاز ولو أبرأه الكفيل أو وهبه قبل الاداء عنه صح حتى لو أدى عنه لم يرجع فثبت أن له ديناً عليه لكن لا رجوع له قبل الاداء وقد سئل عما إذا دفع المديون الدين للكفيل ليؤدي به إلى الطالب ثم نهاه عن الاداء هل يعمل نهييه فأجبت أن كان كفيلاً بالأمر لم يعمل نهييه لانه لا يملك الاسترداد والاعمال لانه يملك (قوله ومارج الكفيل له) أي إذا ربح الكفيل في المال الذي قبضه من المطالب قبل أن يقضى الدين طاب له الربح لانه ملكه بالقبض كما قدمناه فكان الربح بدل ملكه فظاهره أنه لا يجب عليه التصديق به وأطلقه فشمّل ماذا أقضى الدين هو أو قضاء الاصيل وقدمنا أن ملكه للمقبوض مقيد بما إذا قبضه على وجه الاقتضاء وأما إذا قبضه على وجه الرسالة

فانه

الضم أنما هو بالنسبة إلى الطالب وهذا لا ينافي أن يكون للكفيل دين على المكفول عنه كما لا يخفى

وعلى هذا فالكفالة بالامر توجب ثبوت دينين وثلاث مطالبات تعرف بالتدبر اه وأصله في العناية حيث قال فليكون الواجب عند الكفالة دينين وثلاث مطالبات دين ومطالبة حاليين للمطالب على الاصيل ومطالبة فقط له على الكفيل بناء على أن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة ودين ومدالبة للكفيل على الاصيل لان المطالبة متأثرة إلى وقت الاداء فيكون دين الكفيل مؤجلاً ولهذا ليس له أن يطالبه قبل الاداء كما تقدم (قوله وأما إذا قبضه على وجه الرسالة الخ) قال في القنية دفع المديون إلى الكفيل قبل أن يوفى ولم يقل قضاء ولا بجبهة الرسالة فإنه يقع عن القضاء اه فعليه يكون للكفيل مارج عند الإطلاق كذا في الشرع نيلاية



(قوله وظاهر قوله لا جبر الخ) قال في التهرأت خير بان هذا أعني الوجوب فيما (٢٣٥) بينه وبين الله تعالى بعد كونه تعالى

ملكه مما لا يعرف شرعاً فلم يبق الا التزعه عما في ملكه من الحب المتمكن فيه لتعينه وهو مندوب وهذا معنى قول الامام أحب الى أن يرد على الذي قضاه ولا يجب ذلك في الحكم اذ لو وجب حق العبد لا جبره الحاكم عليه (قوله وقيد بالكفيل لان الغاصب الخ) قال بعده في منح الغفار وفي فتح القدير ان الغاصب اذا أجز المغصوب ثم رده فان الاجر له يتصدق به أو يرد

ونذ يرد على المطاوب لو شيئاً يتعين ولو أمر كفيله أن يتعين عليه حراً ففعل فالشراء للكفيل والرجع عليه

الى المغصوب منه اه ولا مخالفة بين هذا وبين ما تقدم لان ذلك في صورة ما اذا تجر في المغصوب المتعين ورجع فيه وهذا فيما اذا أجز العين المغصوبة فانه يملك الاجر بالعقد كما في الخاتمة والخاصة وغيرهما من الكتب المعتمدة اه (قوله ولو كان المراد الخ) عطف على قوله لكنه فاسد ولو وصلية وعبرة الفتح هكذا ولو فرضنا ان الثمن معلوم بينهما وهو قدر ما يقع به الايفاء كان الحاصل

فانه لا ملك له فلا يطيب له الرجوع على قوطها وعند أبي يوسف يطيب له وأصله رجع الدراهم المغصوبة واستدل أبو يوسف بقوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان (قوله ونذ يرد على المطاوب لو شيئاً يتعين) أي يستحب رد الرجوع على الاصيل اذا كان المقبوض شيئاً يتعين كالحنطة والشعير وهذا عند أبي حنيفة في رواية الجامع الصغير وقال اهولة لا يرد وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق به لها انه رجع في ملكه فيسلم له ولأنه تمكن الحب مع الملك اما لانه بسبيل من الاسترداد بان يقضيه بنفسه أو لانه رضى به على اعتبار قضاء الكفيل فاذا قضاه بنفسه لم يكن راضياً به وهذا الحب يعمل فيما يتعين فيكون سبيله التصديق في رواية و يرد عليه في أخرى لان الحب لحقه وهذا أصح لكنه استحباب لا جبر لان الحق للكفيل كذا في الهداية وظاهر قوله لا جبر أن المراد بالاستحباب عدم جبر القاضى عليه وهو لا يستلزم عدم الوجوب فيما بينه وبين الله تعالى مع استحبابه في القضاء بالمعنى المذكور والعبارة المنقولة عن شيخ الاسلام ظاهرها وجوب الرد فيما بينه وبين الله تعالى أو التصديق به غير انه ترجح الرد كذا في فتح القدير مختصراً وقيد بما يتعين لان رجوعه لا يتعين لا يندب يرد على المطاوب ولم يذكر المصنف رجوعه الله تعالى انه لا يطيب للاصيل اذ ارد الكفيل أو لا وحكمه كافي البناية انه اذا كان الاصيل فقير اطاب له وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه كما قال نفي الاسلام في شرح الجامع الصغير انه يطيب له لانه انما رده عليه لانه حقه اه وقيد بالكفيل لان الغاصب اذا رجع وجب رده على المالك ويجبر على الدفع له لانه لا حق للغاصب في الرجوع كذا في البناية (قوله ولو أمر كفيله أن يتعين عليه حراً ففعل فالشراء للكفيل والرجع عليه) ومعناه الامر ببيع العينة مثل أن يستقرض من تاجر عشرة فيأخذ فيبيع منه ثوباً يساوي عشرة بخمسة عشر مثلاً رغبة في نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويتجمد خمسة سمي به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة للموم البخل كذا في الهداية وتعبه في فتح القدير بانه غير صحيح هنا اذ ليس المراد من قوله تعين على حراً اذ ذهب فاستقرض فلان لم يرض المسؤول أن يرضك فاشترته من الحرير بأكثر من قيمته بل المقصود اذ ذهب فاشترى ثمن أكثر من قيمته لتبعه بأقل من ذلك الثمن لغير البائع ثم يشتريه البائع من ذلك الغير بالأقل الذي اشتراه به ويدفع ذلك الأقل الى بائعه فيدفعه بائعه الى المشتري الذي يشتريه الثوب للبائع كما كان ويستفيد الزيادة على ذلك الأقل وانما وسطا اثنان تحرزا عن شراء ما باع بأقل مما باع قبل فقد الثمن فاذا فعل الكفيل ذلك كان مشترياً بنفسه والمالك له في الحرير والزينة التي يخسرها عليه لان هذه العبارة حاصلها ضمان ما يخسر المشتري نظراً الى قوله على كانه أمره بالشراء لنفسه فإخسر فعلي وضمان الخسران باطل لان الضمان لا يكون الا بضمون والخسران غير مضمون كما لو قال بايع في السوق على أن كل خسران بلحقك فعلي أو قال مشتري العبدان أبق عبدك فعلي لم يصح وقيل هو توكيل فاسد ومعنى على منصرف الى الثمن فاذا كان الثمن عليه يكون المبيع له فاغنى عن قوله في فهو توكيل لكنه فاسد لانه غير معين مقداره ولا ثمنه فلا تصح الوكالة كما لو قال اشتر لي حنطة ولم يبين مقدارها ولا ثمنها ولو كان المراد بقدر ما يقع به ايفاء الدين لان تدبره انما هو ثمن الحرير الذي يباع به لا ثمن ما يشتريه الكفيل به اه والمراد بقوله تعين على حراً اشترى حراً بطريق العينة وما لم ترجع اليه العين التي خرجت منه لا يسمى ببيع العينة لانه من العين المسترجعة لا العين مطلقة والا فكل بيع ببيع العينة وفي البناية ان الكراهة في هذا البيع حصلت من المجموع فان الاعراض عن الاقراض ليس بمكروه والبخل الحاصل من طلب الرجوع في التجارات كذلك والا كانت المراجعة مكروهة اه وفي فتح القدير

اشترى حراً يكون ثمنه الذي تبذره به في السوق قدر الدين الذي علمنا وهو لا يتعين قدر ثمن الحرير الموكل بشرائه بل ما يباع به بعد شرائه لان الزائد على القدر الذي يقع به الايفاء غير معلوم وكيفما كان يعد توكيلاً فاسداً أو ضماناً باطلاً انتهت

(قوله وجزمهم هنا بعدم القبول ينبغي أن يكون على الرواية الضعيفة الخ) أقول بل هو على كل الروايات لأن الكلام ليس في نفاذ القضاء بهد وقوعه ليكون مفرعاً على الرواية القاطنة بعدم النفاذ وإنما هو في قبول البيينة وعدمه كذا في المنح شرح التنوير وأقره الرمي في الحاشية فليتأمل وفي النهر ولقائل أن يقول لا نسلم أن هذا البرهان لا يقضى به بل يقضى به إذا القضاء على الغائب في مثله صحيح في العمادية ادعى رجل أنه كفل عن فلان بما يذوب له عليه فأقر المدعى عليه بالكفالة وأنكر الحق وأقام المدعى بيينة أنه ذاب له على فلان كذا فإنه يقضى به في حق الكفيل الحاضر وفي حق الغائب جميعاً حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت إلى إنكاره اهـ كذا في الحواشي اليعقوبية ويمكن أن يجاب بأن الكفيل يكون هناك خصمه بخلاف ما نحن فيه وفيه نظر إذا الموجب لكونه ليس خصماً فيما نحن فيه موجود في فرع الفصول كما لا يخفى فتدبره اهـ أقول وقد أجاب في الحواشي اليعقوبية بأن المانع من صحة الكفالة وقبول البيينة في الصورة المذكورة عدم المطابقة لكون الدعوى مطلقة وقول صاحب الهداية والدعوى مطلقة عن ذلك صريح كما لا يخفى فليتأمل اهـ وما ذكره في النهر بقوله ويمكن أن يجاب أجاب به في الحواشي السعدية وقد يدفع ما نظر فيه وذلك أن الموجب لكونه ليس خصماً فيما نحن كما قال في الفتح أنه جعل الذوب شرطاً للكفالة فإلا لم يوجد الذوب بعده لا يكون كفيلاً والدعوى مطلقة عن ذلك والبيينة لم تشهد بقضاء مال وجب بعد الكفالة فلم تقم على من اتصف بكونه كفيلاً عن الغائب بل على (٢٣٦) أجنبي اهـ وهذا بخلاف فرع العمادية لأن المدعى هناك ادعى أنه ذاب له على

فلان كذا وبرهن على ذلك وقد قالوا إن ذاب بمعنى

ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه أو بما قضى له عليه فغاب المطلوب فبرهن المدعى على الكفيل أن له على المطلوب ألغام يقبل ولو برهن أن له على زيد كذا وأنه كفيل عنه بامر قضى به عليه ما ولو بلا امر قضى على الكفيل فقط

تقرر وجوب وهو بالقضاء فيساوي الفرع الذي ذكره المؤلف وهو أنه لو قال حكم

ثم ذموا البياعات الكائنة الآن أشد من بيع العينة حتى قال مشايخ بائع للتجار إن العينة التي جاءت في الحديث خير من بيعاتكم وهو صحيح فكثير من البياعات كالزيت والعسل والشيرج وغير ذلك استقر وزنها عليها مخرقة ثم اسقاط مقدار معين على الظرف وبه يصير البيع فاسداً ولا شك أن البيع الفاسد في حكم الغصب المحرم فإن هو من بيع جوزه بعضهم اهـ (قوله ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه أو بما قضى له عليه فغاب المطلوب فبرهن المدعى على الكفيل أن له على المطلوب ألغام يقبل) لأن المكفول به مال يقضى به وهذا في لفظ القضاء ظاهر وكذا في الأخرى لأن معنى ذاب تقرر وهو بالقضاء إذا المضمون مال يقضى به وهذا ما مضى أر يد به المستقبل كقوله أطال الله بقاءك والدعوى على الكفيل غير مقيدة بأن المال وجب على الاصيل بعد الكفالة بل يحتمل أنه بعدها كما يحتمل أن يكون قبلها فلا تصح وحاصله أنه قضاء على الغائب وهو الاصيل من غير خصم عنه وجزمهم هنا بعدم القبول ينبغي أن يكون على الرواية الضعيفة أما على أظهر الروايتين المفتى به من نفاذ القضاء على الغائب فينبغي النفاذ ولم أر من نبه عليه هنا وقيد بقوله برهن أن له على المطلوب لأنه لو ادعى الوجوب بعد الكفالة بأن قال حكم لي عليه القاضي فلان بكذا بعد الكفالة وبرهن قبل لدخوله تحت الكفالة وأشار المؤلف إلى أن الكفيل لو أقر على الاصيل بألف لم تجب على الكفيل لأن إقراره لا يوجب على الاصيل شيئاً فلم يجب به على الكفيل (قوله ولو برهن أن له على زيد كذا وأنه كفيل عنه بامر قضى به عليه ما ولو بلا امر قضى على الكفيل فقط)

لي عليه القاضي فلان بكذا بعد الكفالة وبرهن يقبل حينئذ يكون خصماً لوجود الشرط هذا ما ظهر لي فقاملاً وإنما رأيت في حاشية العلامة الواني على شرح الدرر قال بعد ذكره النقض بفرع العمادية ودفعه ظاهر فإن كلام صاحب العناية يفيد تقييد الكفالة بحق وجب بقضاء القاضي أو يجب بقضاء القاضي كأنه قال كفلت أن وجب دين بقضاء القاضي وهذا المعنى لا يتحقق بأن قضى به في ضمن القضاء بالكفالة والفرق واضح وعبرة الهداية لأن المكفول به مال مقضى به صريح فيما قلنا ومن لم يفهمه قال ما قال والله أعلم بحقيقة الحال اهـ قلت وهو راجع إلى ما قلنا أي أن قوله كفلت فيما قضى لك على فلان أي بما يقضى لك عليه فلا بد من أن يقضى له عليه حتى تتحقق الكفالة فإذا برهن المدعى على الكفيل بأن له على المطلوب ألغام يكن الكفيل خصماً لعدم تحقق شرط كفالته ولو قلنا أنه يثبت القضاء على الاصيل ضمناً لا يثبت بعد صحة الدعوى وهنالك تصح فلم يثبت القضاء على الاصيل لا قصد ولا ضمناً بخلاف مسألة الفصول فإن المدعى قد أقام بيينة على أنه ذاب له على الاصيل كذا أي أنه قضى له فلان القاضي أنه ثبت له على الاصيل كذا فقد وجد شرط الكفالة وهو ثبوت المال على الاصيل بحكم ذلك القاضي الذي برهن المدعى عليه فصار الكفيل خصماً لوجود شرط الكفالة وهو الحكم بالمال على الاصيل بعد الكفالة والمقصود بهذه الدعوى الزام الكفيل بالمال بمقتضى كفته فيلزمه المال ويتعدى الحكم عليه إلى الحكم على الاصيل الغائب فيكون قضاء على الغائب ضمناً لا قصداً فقد ظهر ما قاله الواني من أن الفرق واضح بين المسئلتين وإنما بسطنا الكلام على ذلك لما وقع في فهم هذا الموضع من الاضطراب والله سبحانه أعلم بالصواب



(قوله ونحن نقول صار مكذباً بشرعاً فبطل ما زعمه) اعلم ان دعوى الخصم في الامور التي تثبت أولاً بالبيينة التي كذبها الشرع بذلك صحيحة لا يعتبر فيها التناقض لتكذيب الشرع كما فيما نحن فيه وأما في الامور التي يحتاج فيها ثانياً الى الدعوى واقامة البيينة فليست بصحيحة كما لو ادعى على آخر انه اشترى منه أمته هذه ثم قال لست أنا بأتعك قط فبرهن عليه المدعى فوجد عيباً فبرهن البائع انه باعه وبرى من كل عيب لا تقبل بيينة البراءة للتناقض ووجه هذا ان الانكار معدوم من وجه موجود من وجه فيعمل بالوجهين فاعتبر عدمه فيما لا يحتاج الى الدعوى ثانياً واعتبر وجوده فيما يحتاج اليها فليكن هذا في ذكر منك فانه كثير (٢٣٧) الدفع كذا في الخواشي اليعقوبية

(قوله والتفصيل في

المقيدة الخ) يعني انها

تصلح للحيلة ولو بالامر

والافلا قال في الخانية

بعد ما نقله المؤلف عنها

ولو ادعى رجل ان له على

الغائب ألف درهم وان

هذا الرجل كفول عن

الغائب بالالف الذي لي

عليه بامر فلهذا ومات قدم

سواء يقضى على الحاضر

ويكون ذلك قضاء على

الغائب ولو لم يقل بامر

وأذكر المدعى عليه ذلك

(وكفالاته بالدرك تسليم

فبرهن عليه يقضى بالالف

على الحاضر ولا يكون

قضاء على الغائب بخلاف

ما لو ادعى الكفالة العامة

فلا تفصيل (قوله ومن هنا

علم ان ما ذكره الشارح

فيما يأتي الخ) أي في كتاب

القضاء قبيل باب التحكيم

ثم ان الذي رأيت فيه

موافق لما هنا وهذا نصه

لو ادعى على شخص ديناً

على انه كفيل عن الغائب

وانما قبل البرهان هنا لان المكفول به مال مطلق بخلاف ما تقدم وانما يختلف بالامر وعدمه لانهما يتغيران لان الكفالة بالامر تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير أمر تبرع ابتداء وانتهاء فبدعواه أحدهما لا يقضى له بالآخر واذا قضى بها بالامر ثبت أمره وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضياً والكفالة بامر لا تنس جانباً لانه يعتمد صحته قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى اليه وفي الكفالة بامر يرجع الكفيل بما أدى على الأمر وقال زفر لا يرجع لانه لما أنكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره ونحن نقول صار مكذباً بشرعاً فبطل ما زعمه قيد بقوله له على زيد كذا وان هذا كفيل عنه يعني بهذا المقدار لان الكفالة لو كانت مطلقة نحو أن يقول كفلت بمالك على فلان فان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل سواء كانت بامر أو بغير أمر لان الطالب لا يتوصل الى اثبات حقه على الكفيل الا بعد اثباته على الاصيل لما ذكرنا ان القول قول الكفيل انه ليس للطالب على الاصيل شيء واذا كان كذلك صار الكفيل خصماً عنه وان كان غائباً والمذهب عندنا ان القضاء على الغائب لا يجوز الا اذا ادعى على الحاضر حقاً لا يتوصل اليه الا بالاثباته على الغائب قال مشايخنا وهذا طريق من أراد اثبات الدين على الغائب من غير أن يكون بين الكفيل والغائب اتصال وكذا اذا خاف الطالب موت الشاهد يتواضع مع رجل ويدعى عليه مثل هذه الكفالة فيقر الرجل بالكفالة وينكر الدين فيقيم المدعى البيينة على الدين فيقضى به على الكفيل والاصيل ثم يبرى الكفيل والحاصل انها على أربعة أوجه مطلقة عن المقدار ومقيدة به وكل على وجهين اما بالامر أو بعدمه فلا تفصيل في المطلقة وهي الحيلة في القضاء على الغائب والتفصيل في المقيدة ولا تصلح للحيلة لان شرط التعدي الى الغائب كونه بامر وهو الحيلة على هذه الوجوه وفي فتاوى قاضي خان بعد ان ذكر ان الكفالة المطلقة هي الحيلة في الاثبات على الغائب قال وليس هو قضاء على المسخر لان المدعى صادق في دعواه على الكفيل ثم يبرى المدعى الكفيل عن المال والكفالة ويبقى المال له على الغائب اه ومن هنا علم ان ما ذكره الشارح فيما يأتي في شرح قوله ولا يقضى على غائب الا أن يكون ما يدعى على الغائب سبباً لما يدعى على الحاضر ان من الصور الكفالة المقيدة بالف درهم الى آخره سهو ظاهر وانما هو في المطلقة وسيأتي التنبيه عليه في محله ان شاء الله تعالى (قوله وكفالاته بالدرك تسليم) لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسمى في نقض ماتم من جهته وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري فيه اذ لا يرغب فيه دون الكفالة فنزل منزلة الاقرار بملك البائع والمراد بكونها تسليماً انها تصديق من الكفيل بان الدار ملك البائع حتى لو ادعى الكفيل الدار لنفسه على المشتري لم تسمع دعواه لانها لو صحت لرجع المشتري عليه بحكم الكفالة فلا يفيد كذا في النهاية وشمل ما اذا كان الكفيل شقيقها فلاشفعة له فلا تسمع دعواه بالملك فيها بالشفعة وبالجارة وقد مر ان ضمان الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق

بامر فاقهر الحاضر بالكفالة وأنكر الدين فاقام المدعى البيينة ان له على الغائب ألف درهم تقبيل بيئته في هذه الصورة ويثبت الحق على الغائب والحاضر حتى اذا حضر الغائب لزمه ولا يحتاج الى اعادة البيينة اه (قوله وانما هو في المطلقة) في الحصر نظر بل في المقيدة بمقدار اذا كانت بالامر كذلك كما علمت نعم يظهر التخصيص بالمطلقة اذ لم يكن له شهود على كونه الكفالة بالامر أما اذا كان له شهود عليها وأثبت ذلك على الكفيل ثبتت على الاصيل ولو كانت مقيدة وكانه خص المطلقة لان الكلام في حيلة الاثبات على الغائب بالموافقة وذلك حيث لا بيينة

(قوله واعلم ان قولهم هنا ان الشهادة الخ) قال أبو السعود لكن نقل شيخنا عن فتاوى الشيخ الشافعي ان حضور مجلس البيع وسكوته بلا مانع مانعه من الدعوى بعد ذلك (٢٣٨) حسم الباب التزوير (قوله وخصه بعضهم بالموظف) مشى عليه في النهر ثم قال

المبيع والدرك في اللغة التبعية يحرك ويسكن وفي الحاشية عشر من بيع خلاصة من سعي في نقض ما تم من جهته لم يعتد به الا في موضعين أحدهما رجل اشترى عبدا وقبضه ونقد الثمن ثم ادعى أن البائع باعه قبل ذلك من فلان الغائب بكذا قبلت بيئته والثاني اذا وهب جارية من انسان فاستولدها الموهوب له ثم أقام الواهب بيئته أنه كان دبرها أو استولدها قبلت بيئته ويرجع على الموهوب له بالجارية والعقر اه والخبر المذكور ليس بصحيح لانه يرد عليه ما ذكره قاضيخان من البيوع لو ادعى المشتري أن المبيع حر تسمع دعواه ومالو باع أرضا ثم ادعى أنه كان وقفها وانها وقف فان بيئته مقبولة على المختار كاذ كره الولوالجي لكن لا تسمع دعواه للتناقض مع أنه ساع في نقض ما تم من جهته (قوله وشهادته وختمه لا) أي لا يكون اقرارا بملك البائع والشاهد على دعواه لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع ولا يكون اقرارا بالملك لان البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا اذا كتب في الصك باع وهو يملكه أو يبيع بائنا فذا وكتب شهد بذلك كان تسليما الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين وكذا الوشهد عند الخاتم بالبيع وقضى بشهادته أو لم يقض كان تسليما والتقيد بالختم لبيان أن مجرد الكتابة بلا ختم لا يكون تسليما بالاولى وانما ذكره بناء على عادتهم فانهم كانوا يختمونه بعد كتابة أسمائهم على الصك خوفا من التغير والتزوير والحكم لا يختلف وفي فتح القدير الختم أمر كان في زمانهم اذا كتب اسمه في الصك جعل اسمه تحت رصاص مكتوبا ووضع نقش خاتمه كيلا يتطرقه التبديل وايس هذا في زماننا واعلم أن قولهم هنا أن الشهادة لا تكون اقرارا بالملك يدل بالاولى على أن السكوت زمانا لا يمنع الدعوى وسيأتي تمام في مسائل شتى آخر الكتاب عند قوله باع عقارا وبعض أقار به حاضر الى آخره (قوله ومن ضمن عن آخر خواجه أورهن به أو ضمن نوائبه أو قسمته صح) أما الخراج فله كونه دينامطالبة قهية بالاحتراز عن الزكاة في الاموال الظاهرة فانه لا يجوز الضمان بها عن صاحب المال لانها مجرد فضل ولهذا لا تؤخذ من تركته الا بوصيته وأطلقه فشم الخراج الموظف وخراج المقاسمة وخصه بعضهم بالموظف وهو ما يجب في الذمة وفي صحة الضمان بخراج المقاسمة لانه لم يكن دينافى الذمة والرهن كالكفالة بجماع التوثيق فيجوز في كل موضع تجوز الكفالة فيه هكذا ذكر الشارح وهو منقوض بالدرك فان الكفالة به جائزة دون الرهن وأما النوائب فجمع نائبة وفي الصحاح النائبة المصيبة واحدة نوائب الدهر اه وفي اصطلاحهم قيل أراد بها ما يكون بحق كاجرة الحراس وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى وقيل المراد بها ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا يأخذها الظلمة بغير حق فان كان مراده هو الاول جازت الكفالة به اتفاقا لانه واجب مضمون وان كان مراده الثاني ففيه اختلاف المشايخ فقال بعضهم لا تجوز الكفالة منهم صدر الاسلام البزدوي لانها مضمومة الى ذمة في المطالبة والدين وهنا لمطالبة ولا دين شرعيان على الاصيل فلم يتحقق معناها وقال بعضهم تجوز منهم غير الاسلام على البزدوي أخو صدر الاسلام المتقدم لانها في المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها والعبرة للمطالبة لا لما شرعت لانها ما فالمطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية ولذا قلنا ومن قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط أي بالعدل يجوز ان كان الآخذ بالاخذ نظاما قلنا من قضى نائبة غيره بامر مدبره عليه وان لم يشترط الرجوع وهو الصحيح كفي الخاتمة كمن قضى دين غيره بامر مدبره في العناية قال شمس الأئمة هذا اذا

ولذا قال في فتح القدير قيدت الكفالة بما اذا كان خراجا وموظفا لانه يجب في مقابلة الذب عن حوزة الدين وحفظه فكأن كالاجرة لاخراج مقاسمة لانه غير واجب وقرينة ارادة الموظف قوله أورهن به اذا الرهن بخراج المقاسمة غير صحيح بخلاف الموظف اه ما في النهر وقال بعض الفضلاء والذي اعتمدوه جميعا في التعليل بقولهم لانه دين له مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون يدل على اختصاصه بالموظف

وشهادته وختمه لا ومن ضمن عن آخر خواجه أو رهن به أو ضمن نوائبه أو قسمته صح

أما خراج المقاسمة فجزء من الخراج وهو عين غير مضمون حتى لو هلك لا يؤخذ شيء والكفالة باعيان غير مضمونة لا تجوز كالزكاة في الاموال الظاهرة اه (قوله فصدر الاسلام) هو أبو اليسر رمي (قوله وهو الصحيح كفي الخاتمة) عبارة الخاتمة هكذا وان كفل عن رجل الجبايات اختلفوا فيه والصحيح انها تصح ويرجع على المكفول عنه ان كان

امره

بأمره وكذا السلطان اذا صادر رجلا فامر الرجل غيره أن يؤدي عنه المال لكل ما هو مطالب به حاسا جازت

الكفالة به فان أمر غيره بذلك ان قال على أن يرجع على بذلك كان له أن يرجع عليه والاختلفوا فيه والصحيح انه يرجع ذكر في السير المستقلة اذا اسرى في دار الحرب فاشتراه رجل منهم ان اشتراه بغير أمره يكون متطوعا لا يرجع بذلك على الاسير ويحلى سبيله وان اشتراه بأمره



في القياس لا يرجع المأمور على الأمر وفي الاستحسان يرجع سواء أمره الأسير أن يرجع بذلك عليه أو لم يقل على أن يرجع بذلك على وهو كقول الرجل لغيره أنفق من مالك على عيالي أو أنفق في بناء دارى فانفق المأمور كان له أن يرجع على الأمر بما أنفق وكذا الأسير إذا أمر رجلا ليدفع القداء وياخذ منهم فهو بمنزلة مالو أمره بالشراء اهـ لكن قاضيخان خالف ذلك في شرحه على الجامع الصغير حيث قال وأما الجبايات التي يوظفها السباطان على الناس قال بعضهم تصح بها الكفالة لانها مطالب بها حسبا بمنزلة الدين الواجب وعلى هذا قالوا من قضى نأية غيره بأذنه وهو غير مكره في الأمر يرجع بها عليه وإن لم يشترط الضمان والأصح انه لا يصح الضمان بها ولو أذاه بأمره ولم يشترط الضمان لا يرجع لانه ظالم في حق الآخذ والمأخوذ منه فلا تصح به الكفالة اهـ (قوله وقوله بناء على انها في المطالبة ممنوع الخ) قال الرملي هذا الممنوع ممنوع اذا الكلام في الكفالة بالدين لا بالنفس (قوله وفي قوله أو مطلقا نظر الخ) أقول مراد المحقق ببيان وجه للصحة ووجه لل منع على القول بانها الضم في المطالبة فقوله بناء على انها الضم في المطالبة في الدين أو بمعناه وجه لل منع وقوله أو مطلقا وجه للصحة في كلامه لف ونشر غير مرتب (قوله ولو قال لان المطالبة الحسية الخ) قال الرملي الظاهر انه من عكس التشبيه وهو يدل على الابلية فلا أولوية كذا رأيت بخط بعضهم وفيه نظر اذ ليس المقام مقام الابلية وهذا الشارح لم ينف الجواز انما ذكر الاولوية فتأمل (قوله وظاهر كلامهم ترجيح الصحة الخ) رجح الخير الرملي في فتاويه عدمها مستندا الى ما في البرازية ضمان الجبايات على قول عامة المشايخ لا يصح جعله قول العامة ومثله في الخلاصة وذكر ان ما قاله في ايضاح الاصلاح غير مسلم بلا برهان وان ما قاله المؤلف هنا غير مسلم أيضا لان ظاهر كلامهم يخالفه لما صرح به في الخلاصة والبرازية انه قول العامة (٢٣٩) والعلّة ان الظلم يجب اعدامه ويحرم تقريره

وفي القول بصحته تقريره وقال مؤيد زاده في مجموعه نقلا عن العمادية والأسير اذا قال لغيره خاضني فدفع المأمور مالا وخلصه منه اختلف فيه قال السرخسي يرجع في المستثنين وقال صاحب المحيط لا يرجع وهذا هو الأصح وعليه الفتوى فهو مدافع لما في الاصلاح وقول قاضيخان

أمره به لا عن اكرامه اذا كان مكرها في الأمر فلا يعتبر أمره في الرجوع اهـ وفي فتح القدير وينبغي ان كل من قال انها ضم في الدين يمنع صحتها هنا ومن قال في المطالبة يمكن أن يقول بصحتها ويمكن أن يمنعها بناء على أنها في المطالبة في الدين أو بمعناه أو مطلقا اهـ وقوله بناء على أنها في المطالبة في الدين ممنوع لما قدمنا أنها لا تقتصر على المطالبة في الدين اذ لو كان كذلك لم يشمل التعريف الكفالة بالنفس لانها ضم في المطالبة بالحضور وفي قوله أو مطلقا نظر لانه اذا قال بانها في المطالبة مطلقا لا يمنعها هنا وفي البرازية صادر الوالى رجلا وطلب منه مالا وضمن رجل ذلك وبذل الحط ثم قال الضامن ليس لك على شيء لانه ليس للوالى عليه شيء قال شمس الاسلام والقاضى يملك المطالبة لان المطالبة الشرعية كالمطالبة الحسية اهـ ولو قال لان المطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية لكان أولى كالاخي في وظاهر كلامهم ترجيح الصحة ولذا قال في ايضاح الاصلاح والفتوى على الصحة فانها كالديون الصحيحة حتى لو أخذت من الاكره الرجوع على مالك الارض اهـ وفي الخاتمة الصحيح الصحة ويرجع على

الصحيح الصحة لا يدفع قول صاحب المحيط هذا هو الاصح وعليه الفتوى اهـ ملخصا أقول غايته انها ما قولان مصححان وقالوا لا يعدل عن تصحيح قاضيخان كما نقله المؤلف لانه فقيه النفس على ان لقائل ان يقول ليس في كلام المحيط تصحيح خلاف ما صححه قاضيخان لان المنقول عن المحيط لم يستوف شرائط صحة الكفالة اذ ليس فيه الأمر بالرجوع وهو بان يشتمل على لفظة عني أو على فلهذا صحح عدم الرجوع ثم رأيت في الخاتمة قال وان اشتراه بأمره في القياس لا يرجع المأمور على الأمر وفي الاستحسان يرجع سواء أمر الأسير أن يرجع بذلك عليه أو لم يقل على أن يرجع بذلك على وهو كقول الرجل لغيره أنفق من مالك على عيالي أو في بناء دارى اهـ فعلم ان ما صححه في المحيط هو القياس ووجه ما قلنا كما دل عليه كلام الخاتمة والاستحسان خلافه وهذا غير مستثنى كالاخي في لان الكلام فيها عند استيفاء شرائط صحة الكفالة ثم رأيت بخط بعض الافاضل ما حاصله ان المراد من صحة الكفالة بالنائب رجوع الكفيل على الاصيل لو كانت الكفالة بالأمر لانه يضمن اطامها الظالم لان الظلم يجب اعدامه ولا يجوز تقريره فلا تغتر بظاهر الكلام اهـ ولعمري أنه تنبيه حسن ولهذا لم يذكر الرجوع على الكفيل وكيف يسوغ القول برجوع المكفول له الظالم وبه اندفع ما صرح عن الرملي من قوله والعلّة له الخ لان ذلك مسلم لو قلنا برجوع الظالم على الكفيل أما على ما قلنا فليس فيه تقرير الظلم بل فيه رفعه لانه لا لولا التكفيل بحبس الظالم المكفول ويضربه ويبيع عليه ماله وعقاره ثم ينجس أو يبعثه الى بيعه أو الاستدانة بالمرابحة ونحو ذلك مما هو مشاهد بالكفالة يرتفع كل ذلك والله تعالى أعلم فهذا ما ظهر للفهم القاصر فتدبره (قوله حتى لو أخذت من الاكره الرجوع على مالك الارض) قال الرملي يؤخذ منه ان ما هو مرتب من جهة الاعراب على المزارع ويسمى في عرفنا فلاحا العرب لو أخذت من الاكره خبرا يرجع على صاحب الارض بما هو مرتب أو بحصته من المرتب لانها من قسم الجبايات التي ياخذها الظالمة بغير حق تأمل اهـ وظاهره ان الاكره يرجع وان لم يكفل مالك الارض

المكقول عنه ان كان بامره وأما القسمة فقد قيل هي التواب بعينها أو حصتها منها والرواية باو وقيل هي النائة الموظفة الراتبة والمراد بالتواب ما ينوبه عن راتب كذا في الهداية والحاصل أن المشايخ اختلفوا في معناه فابو بكر بن سعيد ادعى ان هذه الكلمة غلط لان القسمة مصدر والمصدر فعل وهذا الفعل غير مضمون ورد بان القسمة تجيء بمعنى النصيب قال الله تعالى ونبتهم أن الماء قسمة بينهم والمراد النصيب والفقهاء أبو جعفر الهندواني قال معناها أن أحد الشرى يكن إذا طلب القسمة من صاحبه وامتنع الآخر عن ذلك فضمن انسانا يقوم مقامه في القسمة جاز لان القسمة واجبة عليه وقال بعضهم معناها إذا اقتسما ثم منع أحد الشرى يكن قسم صاحبه فتكون الرواية على هذا قسمه بالضمير لا بالتاء وقد علمت أن القسمة بالتاء تجيء بمعنى القسم بلاتاء وقيل هي التواب بعينها فالعطف للبيان والتفسير وقيل ما يخص الرجل منها ولكن كان ينبغي أن يعطف بالواو لا بأو أي يكون من عطف الخاص على العام وقيل هي النائة الموظفة الديوانية كل شهر أو ثلاثة أشهر والتواب غير الراتبة كذا في العناية ثم من أصحابنا من قال الأفضل للانسان أن يساوى أهل محله في اعطاء النائة قال شمس الأئمة هذا كان في ذلك الزمان لأنه اعانة على الحاجة والجهد وأما في زماننا فكثر التواب تؤخذ ظاهرا ومن تمكن دفع المظالمه عن نفسه فهو خير له وإذا أراد الاعطاء فليعط من هو عاجز عن دفع الظالم عن نفسه لفقر يستعين به الفقير على الظلم وينال المعطى الثواب كذا في فتح القدير (قوله ومن قال لاخر ضمنت لك عن فلان مائة الى شهر فقال هي حالة قال قول للضامن) لأنه لم يقر بالدين لأنه لا دين عليه في الصحيح إنما أقر بمجرد المطالبة بعد الشهر قيد بالضمان لأنه لو أقر بمائة الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول للمقر له لان المقر أقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تأخير المطالبة الى أجل وهذا هو الفرق وفرق آخر أن الاجل في الدين عارض حتى لا يثبت الا بشرط فكان القول قول من أنكر الشرط كافي الخيار وأما الاجل في الكفالة فنوع حتى يثبت من غير شرط بان كان مؤجلا على الاصيل والشافعي ألحق الدين بالكفالة وأبو يوسف عكسه والفرق قد أوضحناه وذكر الشارح والحيلة فيها اذا كان عليه دين مؤجل وادعى عليه وخاف الكذب أن أنكر والمؤاخذة في الحال أن أقر ان يقول للدمي هذا الذي تدعيه من المال حال أم مؤجل فان قال مؤجلا فلا دعوى عليه في الحال وان قال حال فينكره وهو صدوق فلا حرج عليه وقيل من عليه الدين مؤجل اذا أنكر الدين وقال ليس له قبلي حق فلا بأس به اذا لم يرد به اتواء حقه اهـ (قوله ومن اشترى أمة وكفل له رجل بالدرك فاستحققت لم ياخذ المشتري الكفيل حتى يقضى له بالثمن على البائع) لأنه بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على ظاهر الرواية مالم يقض له بالثمن على البائع فلم يجب له على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل بخلاف القضاء بالحرة لان البيع يبطل بها لعدم الحلية ويرجع على البائع والكفيل ولذا قيد بالاستحقاق أي لغير البائع أشار المؤلف الى أن البيع لا ينتقض بقضاء القاضى للمستحق بالعين حتى لو كان الثمن عبدا فاعتقه بائع الجارية بعد حكم القاضى للمستحق نفذ اعتاقه كذا في العناية وصحح في فصول الاستروشنى أن للمستحق أن يجيز بعد قضاء القاضى وبعد قبضه قبل أن يرجع المشتري على بائعه بالثمن والرجوع بالقضاء يكون فسخا ثم من الاستحقاق المبطل دعوى النسب ودعوى المرأة الحرمة الغليظة ودعوى الوقف في الارض المشتراة أو أنها كانت مسجدا أو يشارك الاستحقاق الناقلي في ان كلا منهما يجعل المستحق عليه ومن يملك ذلك الشيء من جهته مستحقا عليه حتى لو أقام واحد منهم البيئة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بيئته ويختلفان في أن كل واحد من الباعة في النافل لا يرجع على بائعه مالم يرجع عليه ولا يرجع على كفيل الدرك مالم يقض على المكقول عنه وفي المبطل

ومن قال لاخر ضمنت لك عن فلان مائة الى شهر فقال هي حالة فالقول للضامن ومن اشترى أمة وكفل له رجل بالدرك فاستحققت لم ياخذ المشتري الكفيل حتى يقضى له بالثمن على البائع

(قوله وأما القسمة فقد قيل هي التواب الخ) قال في البيعة وقيل هي أجرة القسام وهي مطالبة شرعا (قوله وصحح في فصول الاستروشنى ان المستحق أن يجيز الخ) قال الرملى هذا صريح في ان بيع الفضولى وان كان لنفسه موقوف في الصحيح وانما ما في البدائع انه انما يتوقف اذا باع للمالك على غير الصحيح وقد تقدم البحث عنه (قوله حتى لو أقام واحد منهم البيئة الخ) أي لو برهن واحد من الباعة على المستحق بالملك المطلق أي برهن انه ملكه مطلقا لم يقبل لأنه صار مقضيا عليه أما لو ادعى النتائج أو انه تلقى الملك من المستحق بان قال أنا لا أعطى الثمن لان المبيع تج في ملكي أولاني اشتريته من المستحق فتسمع دعواه كما ذكر في الدرر من باب الاستحقاق وقد مر



الكتاب سهو) قال في النهر  
وقول الشارح ان هذه  
واردة على مسئلة الكتاب  
أى على توجيهها ووجهه  
ان في مسئلة الكتاب انما  
لا يصح تعيينه صرفا الى  
الاقوى وهو ما عليه من  
الدين وهذا كذلك وكان  
ينبغي أن لا يصح تعيينه  
أيضا لما خفي هذا على  
صاحب البحر ادعى انه  
سهو اه ورايت بخط

باب كفالة الرجلين

والعبدین

دين عليهما وكل كفيل  
عن صاحبه فإداه أحدهما  
لم يرجع به على شريكه فان  
زاد على النصف رجوع بالزيادة  
وان كفلا عن رجل فكفل  
كل عن صاحبه فما أدى  
رجع بنصفه على شريكه  
أو بالكل على الاصيل  
وان أبرأ الطالب أحدهما  
آخذ الآخر بكاه

بعض الفضلاء هل يمكن  
دفع ورود تلك المسئلة بان  
يلتزم ان مسئلة المان معاملة  
بكل من الصرف الى  
الاقوى ولزوم الدور فانه  
ليس في كلامهم ما ينبوعن  
ذلك (قوله لان الدين ينقسم  
عليهما نصفين) قال في  
النهاية وفي الشافى ثلاثة  
كفوا بألف يطالب كل واحد  
بثلث الألف وان كفلا  
على التعاقب يطالب كل

يثبت لكل منهم الرجوع على بائعه وان لم يرجع عليه ويرجع على الكفيل وان لم يقض على المكفول  
عنه كذا في فتح القدير ولو قال المصنف ومن اشترى شيئا كان أولى كمالا يخفى وأشار بقوله حتى يقضى له  
بالثمن على البائع الى أن القضاء على البائع قضاء على الكفيل وللمشتري أن يأخذ الثمن من أيهما شاء  
وأفاد أنه لا يخصم الكفيل أولا وهو ظاهر الرواية خلافا لما عن أبي يوسف وقيد بالاستحقاق لان البيع  
لو انفسخ بينهما ما سواه وصار الثمن مضمونا على البائع لم يؤخذ الكفيل به كما اذا فسخ بخيار رؤية  
أو شرط أو عيب وأشار بقوله بالثمن الى أن المشتري لو بنى في الأرض ثم استحققت فانه لا يرجع على  
الكفيل بقيمة البناء وانما يرجع بها على البائع فقط اذا سلم النقض له وهو ظاهر الرواية وكذا لو كان  
المبيع جارية فاستولدها المشتري واستحقها رجل وأخذ منه قيمة الجارية والولد والعقر فان المشتري  
يأخذ الثمن من أيهما شاء ولا يأخذ قيمة الولد الا من البائع خاصة فالكفيل كبائع البائع لا رجوع عليه  
الا بالثمن كذا في السراج الوهاج والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب كفالة الرجلين والعبدین

(قوله دين عليهما وكل كفيل عن صاحبه فإداه أحدهما لم يرجع به على شريكه فان زاد على النصف  
رجع بالزيادة) لان كل واحد منهما في النصف أصيل وفي النصف الآخر كفيل ولا معارضة بين ما عليه  
بحق الاصلة وبحق الكفالة لان الاول دين والثاني مطالبة ثم هو تابع للاول فيقع عن الاول وفي الزيادة  
لا معارضة فيقع عن الكفالة ولانه لو وقع الدفع في النصف عن صاحبه فيرجع عليه فلصاحبه أن يرجع  
لان أداء نائبه كادائه فيؤدي الى الدور وظاهر الكتاب استواء الدينين صفة وسببا فان اختلاف صفة بان  
كان ما عليه مؤجلا وما كان على صاحبه حالا فاذا أدى صح تعيينه عن شريكه ويرجع به عليه وعلى  
عكسه لا يرجع لان الكفيل اذا عمل دينام مؤجلا ليس له الرجوع على الاصيل قبل الحلول ولو اختلف  
سببهما نحو أن يكون ما على أحدهما قرضا وما على الآخر ثمن مبيع فانه يصح تعيين المؤدى لان النية في  
الدينين المختلفين معتبرة وفي الجنس الواحد لغو كما في فتح القدير وقيد بكون كل كفيل عن صاحبه  
احتراز اعمالو كفل أحدهما عن صاحبه دون الآخر وأدى الكفيل لفعله عن صاحبه فانه يصدق  
وقول الشارح وهي واردة على مسئلة الكتاب سهو وانما هي خارجة عنها ففهوم التقييد كما قررناه  
ولم يقيده رحمه الله بالصرف في قوله بالزيادة للعلم به عما تقدم من أنه اذا كفل بأمره رجوع والا فلا  
(قوله وان كفلا عن رجل فكفل كل عن صاحبه فما أدى رجع بنصفه على شريكه أو بالكل على  
الاصيل) لان ما أداه أحدهما وقع شائعا عنهما اذا الكل كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض  
بخلاف ما تقدم فيرجع على شريكه بنصفه فلا يؤدي الى الدور لان قضيته الاستواء وقد حصل رجوع  
أحدهما بنصف ما أدى بخلاف ما تقدم ثم يرجعان على الاصيل لانهما أدياه عن أحدهما بنفسه والآخر  
بنائبه وان شاء رجع بالجميع على المكفول عنه لانه كفل بجميع المال عنه بأمره وترك المصنف  
قيدين للمسئلة الاول أن يتكفل كل واحد منهما عن الاصيل بجميع الدين على التعاقب فلو تكفل  
كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل عن صاحبه فهي كالمسئلة الاولى في الصحيح فلا يرجع حتى يزيد  
على النصف وكذا لو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معا ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه لان  
الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع الثاني أن يكفل كل عن صاحبه  
بالجميع فلو كفل كل عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف فكلاولى  
(قوله وان أبرأ الطالب أحدهما آخذ الآخر بكاه) لان ابراء الكفيل لا يوجب ابراء الاصيل  
فيبقى المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكاه فإياه الله أعلم وفي المحيط كفالة الرجلين

المبسوط مسائله على أربعة أقسام القسم الاول كفل ثلاثة عن رجل بألف درهم فأدى أحدهم برئوا ولم يرجع على صاحبيه بشئ ولو كان كل واحد كفيلاً عن صاحبه فأداها أحدهم رجع المؤدى عليهما بالثلثين ولصاحب المال أن يطالب كل واحد منهم بألف القسم الثاني لرجل على أربعة نفر ألف درهم ومائتان وكل اثنين كفيلان عن اثنين بجميع المال فإنه يأخذ أيهما شاء بسبع مائة وخمسين وأى اثنين شاء بجميع الألف وذكر في المختصر الصواب أن يأخذ أيهما شاء وحده بنصف المال وأى اثنين شاء بجميع المال القسم الثالث لرجل على عشرة أنفس ألف وكل أربعة كفيل عن أربعة بجميع المال يأخذ من أحدهم ثلاثمائة وخمسة وعشرين مائة حصته من الدين ومائتان وخمسة وعشرون حصته من الكفالة القسم الرابع لو كان أصل المال على ثلاثة وكل واحد كفيل عن صاحبيه فأدى أحدهم شيئاً فهو على ثلاثة أوجه في وجه يكون المؤدى عن نفسه وإن لم يعين وفي وجه يكون المؤدى عنه وعن صاحبيه وفي وجه يكون المؤدى عن نفسه إذا لم يعين فإن عين يكون عن صاحبه مثال الاول لو كان المال على ثلاثة وكل واحد منهم كفيل عن صاحبه فأدى أحدهم شيئاً يكون إلى تمام الثالث عنه وما زاد على الثلث يكون عن صاحبيه ولو قال هذا من كفالة صاحبي لم يصح الثاني لو كان له على رجل ألف فكفل ثلاثة عنه على أن يكون بعضهم كفيلاً عن البعض فأدى أحدهم شيئاً يكون مؤدياً عن نفسه وعن صاحبيه وإن عين عن أحدهما لا يصح والثالث لو كان الدين على رجلين وأحدهما كفيل عن صاحبه والآخر لم يكفل عنه إن أدى الكفيل شيئاً ولم يعين كان المؤدى عنه وإن عين يكون عن صاحبه وتماه مع البيان فيه ثم قال في المنتقى رجلاً كفلاً عن رجل بأمره بمال على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم أدى أحدهما شيئاً فله أن يرجع بجميع ما أدى على المكفول عنه وإن شاء رجع عليه بنصفه وعلى شريكه بنصفه وإن ضمناعنه بغير أمر لم يكن له أن يرجع على شريكه بشئ حتى يؤدي أكثر من النصف فيرجع عليه بالزيادة على النصف وقال أبو يوسف إذا أقر رجلان لرجل بألف درهم على أن يأخذ بهذا المال أيهما شاء فهذا بمنزلة كفالة كل واحد منهما عن صاحبه بأمره اهـ ملخصاً **(قوله ولو افرق المفاوضان أخذ الغريم أي شاء بكل الدين)** لأن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف في الشركة قيد بالمفاوضين أى الشريكين شركة مفاوضة لأن شريك العنان لا يؤخذ عن شريكه لأنها لا تتضمن الكفالة بل الوكالة ولذا قال في البرازية من الشركة أقر أحدهما بدين في تجارتهم ما وأنكر الآخر لمقركه إن كان هو الذى تولاه وإن أقرانهم ما تولياه لم نصفه ولا يلزم المنكر شئ وإن أقر أنه وليه لم يلزمه شئ اهـ **(قوله ولا يرجع حتى يؤدي أكثر من النصف)** لما بينا من الوجهين في كفالة الرجلين **(قوله وإن كاتب عبديه كتابة واحدة وكفل كل عن صاحبه وأدى أحدهما رجع بنصفه)** لأن هذا العقد جائز استحساناً وطريقه أن يجعل كل واحد منهما أصيلاً في حق وجوب الألف عليه فيكون عتقهما معلقاً بأدائه ويجعل كفيلاً بالألف في حق صاحبه وإذا عرف ذلك فما أداه أحدهما رجع على صاحبه بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل لم يتحقق المساواة قيد بقوله وكفل لأنه لو كاتبهما معاً ولم يزد على ذلك لم يكن كل واحد حصته ويعتق بأداء حصته لأن المقابلة المطلقة تقتضى ذلك فلو كاتبهما على أنهما مالان أديعتا وإن عجزا رداني الرق ولم يذكر الكفالة فعندنا لا يعتق واحد منهما ما لم يصل جميع المال إلى المولى لأن شرط المولى في العقد تجب مراعاته إذا كان صحيحاً شرعاً وقد شرط العتق عند أدائها جميع المال إلى المولى لأن شرط المولى في العقد أنص فلو عتق أحدهما بأداء حصته كان مخالفاً لشرطه **(قوله ولو سحر أحدهما أخذ أي شاء بحصة من لم يعتقه)** وإنما جاز العتق لمصادفته ملكه وبرئ عن النصف لأنه مارضى

ولو افرق المفاوضان أخذ الغريم أي شاء بكل الدين ولا يرجع حتى يؤدي أكثر من النصف وإن كاتب عبديه كتابة واحدة وكفل كل عن صاحبه وأدى أحدهما رجع بنصفه ولو سحر أحدهما أخذ أي شاء بحصة من لم يعتقه



بالتزام المال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقيته ما وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان واذا جاء العتق استغنى عنه فاعتبر مقابل برقيته ما فلهذا ينصف وللمولى أن يأخذ بحصة الذي لم يعتق أيهما شاء المعتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة (قوله) فان أخذ المعتق رجعا على صاحبه وان أخذ الآخر لا لان المعتق مؤدعنه بأمره والآخر مؤدعن نفسه وانما جازت الكفالة ببدل الكتابة هنا لانه في حال البقاء وأما في الابتداء فالمال كله عليه (قوله) ومن ضمن عن عبد مالا يؤاخذ به بعد عتقه فهو حال) كما اذا أقر العبد باستهلاك مال وكذبه المولى أو أقرضه انسان أو باعه وهو محجور عليه أو أودعه شيئا فاستهلكه أو وطئ امرأة بشبهة بغير إذن المولى فانه لا يؤاخذ به في الحال فاذا ضمنه انسان ولم يبين أنه حال ولا غيره كان على الضامن حالا لانه حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة الا أنه لا يطالب لعسره اذ جميع ما في يده ملك المولى ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر فصار كما اذا كفل عن غائب ومفلس بخلاف الدين المؤجل لانه متأخر بمؤخر ثم اذا أدى رجعا على العبد بعد العتق لان الطالب لا يرجع عليه الا بعد العتق فكذا الكفيل لقيامه مقامه والتقييد بكونه يؤاخذ به بعد عتقه ليفهم منه حكم ما يؤاخذ به لا لحال بالاولى كدين الاستهلاك عيانا وما لزمه بالتجارة باذن المولى وجعله قيد احترازيا كما في الشرح سهو ولا يخفى وفي فتح القدير ولو كان كفيل بدين الاستهلاك المعين ينبغي أن يرجع قبل العتق اذا أدى لانه دين غير مؤجل ولا مؤخر الى العتق فيطالب السيد بتسليم رقبته أو القضاء عنه وبحث أهل الدرس هل المعتبر في هذا الرجوع الامر بالكفالة من العبد أو السيد وقوى عندي كون المعتبر أمر السيد لان الرجوع في الحقيقة عليه اه وفي البدائع وأما رجوع الكفيل فله شرائط منها أن تكون الكفالة بأمر المكفول عنه ومنها أن يكون باذن صحيح وهو اذن من يجوز اقراره على نفسه بالدين حتى أنه لو كفل عن الصبي المحجور باذنه فأدى لا يرجع لان اذنه بالكفالة لم يصح لانه من المكفول عنه استقرض واستقرض الصبي لا يتعلق به الضمان وأما العبد المحجور فاذنه بالكفالة صحيح في حق نفسه حتى يرجع عليه بعد العتق لكن لا يصح في حق المولى فلا يؤاخذ به في الحال اه وفي الخاتمة ولو أن المكاتب صالح عن الدم على مال مؤجل في الذمة والقفل ثابت باقراره أو بالبيعة وكفل انسان بالبدل ثم عجز المكاتب فرد في الرق لم يكن للمصالح أن يأخذ المكاتب حتى يعتق لانه التزام المال في الذمة عوضا عن الدم فصح ذلك في حقه لافي حق المولى فاذا خلاصا كسابه بالحرية يؤاخذ به وللمصالح أن يأخذ الكفيل قبل عتق المكاتب لانه كفيل بمال واجب للحال وانما تأخر المطالبة عن المكاتب قبل العتق لافلاسه وعجزه فلا تسقط المطالبة عن الكفيل اه (قوله) ولو ادعى رقبة العبد فكفل به رجل فأت العتق فبرهن المدعي أنه له ضمن قيمته ولو ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فأت العتق فبرهن المدعي الكفيل) لانها تبطل بموت المكفول به اذا كان حرا فكذا اذا كان عبدا لتعذر تسليمه بعد موته وهذه المسئلة الثانية مكررة لانه قدم في الكفالة بالنفس أنها تبطل بموت المطلوب وفي هذا الفرق بين الحر والعبد ولكن انما ذكرها هنا ليعين الفرق بينهما وبين الاولى وهو ظاهر لان المكفول به في الاولى رقبة العبد وهي مال وهي لا تبطل بهلاك المال فيلزمه قيمة العبد لان على المولى رد العبد على وجه يخلفها قيمتها وقد انتمز الكفيل ذلك و بعد الموت تبقى القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل فالمكفول المدعى عليه بخلاف الثانية والحاصل انها كفالة بالعين المغصوبة وهي تستفاد أيضا مما قدمه في الكفالة بالمال قيد باقامة البيعة لانه لو ثبت ملك المدعي بأقر رضى اليد أو بذكوله عند التحليف وقدمات العبد في يد رضى اليد قضى بقيمة المدعى على المدعى عليه ولا يلزم على الكفيل شيء

فان أخذ المعتق رجعا على صاحبه وان أخذ الآخر لا ومن ضمن عن عبد مالا يؤاخذ به بعد عتقه فهو حال ولو ادعى رقبة العبد فكفل به رجل فأت العتق فبرهن المدعي أنه له ضمن قيمته ولو ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فأت العتق فبرهن المدعي الكفيل

(قوله) وقوى عندي كون المعتبر أمر السيد الخ) قال في النهر ورأيت مقيدا عندي ان ما قوى هو المذكور في البدائع اه وكأنه أراد به قول البدائع الآتي وأما العبد المحجور فاذنه بالكفالة صحيح في حق نفسه الخ فلم يقيده بكفالة بدين يؤاخذ به للحال أو بعد العتق وقد يقال ان المولى مؤاخذ بهذا الدين بتسليم العبد أو القضاء عنه وان لم توجد الكفالة فاي فائدة للتوقف على كونها بأمره فيكفي أمر العبد في الرجوع على المولى لانه لم يلزمه به ضرر

ولو كفل عبد عن سيده  
بأمره فعتق فاداه أو كفل  
سيده عنه وأداه بعد عتقه  
لم يرجع واحد منهما على  
الأخر

### ✽ كتاب الحوالة ✽

هي نقل الدين من ذمة الى  
ذمة

(قوله وإن كان عليه دين  
مستغرق لم تصح كفالته  
الخ) نقل بعض الفضلاء  
عن الفتاوى الهندية إذا  
كان على العبد دين وقد  
كفل عن المولى أو عن  
أجنبي بمال باذن المولى  
لا يلزمه شيء مادام رقيقا  
فإذا عتق لزمه ذلك اه  
وهو ظاهر لان حق الغرماء  
منع صحة الاذن ومطالبة  
بعد العتق ليس فيها ضرار  
بهم وانظروا كان مديونا  
غير مستغرق والظاهر انه  
يوفي من الفاضل لو بالامر  
ويطالب بالباقي بعد العتق  
ثم على ما ذكره في الهندية  
فما فائدة التقييد المذكور  
مع انه ذكره صاحب  
الهداية وأقره الشارحون  
فان الكلام في مسئلتنا في  
الاداء بعد العتق فليتأمل

### ✽ كتاب الحوالة ✽

(قوله والاسم الحوالة) أى  
اسم مصدر (قوله فاعلا)  
أى اسم فاعل

مما يلزم على الاصيل الا اذا أقر الكفيل بما أقر به الاصيل لان اقرار الاصيل لا يعتبر شحجة في حق  
الكفيل لما عرف أن الاقرار شحجة قاصرة فيقتصر على المقر ولا يعدوه كذا في الفوائد الظهيرية وفي  
الخاتمة مكاتب قتل رجلا عمدا فصالح عن الدم على عبد بعينه وكفل رجل بالعبد فهلك العبد قبل التسليم  
كان لولى الدم أن يأخذ الكفيل بقيمة العبد وان شاء طالب المكاتب أيضا بقيمة العبد لان الصالح عن  
دم العمد لا يبطل بهلاك البديل قبل التسليم فاذا عجز عن تسليم العبد مع الموجب للتسليم يطالب بقيمة  
البديل وكذا لو كان القاتل حرا والمسئلة بجاهلها اه (قوله ولو كفل عبد عن سيده بأمره فعتق فاداه  
أو كفل سيده عنه وأداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر) بيان لمسئلتين الاولى كفالة  
العبد عن سيده والثانية عكسه أما الاولى فشرطه أن لا يكون على العبد دين حتى تصح كفالته  
بالمال عن المولى وانما صححت لان الحق في مالته لمولاه وهو يملك أن يجعله بالدين بان يرهقه أو يقر  
بالدين وان كان عليه دين مستغرق لم تصح كفالته لحق الغرماء وان كان باذن المولى وأما الثانية  
فهى صحيحة على كل حال وانما لم يرجع أحدهما على الآخر فيهما لانها وقعت غير موجبة للرجوع  
لان المولى لا يستوجب على عبده ديناً وكذا العبد على مولاه فلا تنقلب موجبة أبداً كمن كفل عن  
عبده بغير أمره فاجازه ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبة بيافاء الدين من سائر أمواله  
وفائدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه برقبته قيد بكفالة السيد عن عبده لان كفالة السيد لعبده عن  
مديونه صحيحة ان كان العبد مديونا فلوان هذا العبد قضى عليه دينه الذى كان عليه بطلت كفالة المولى  
كذا في الخاتمة وفي هذا التفريع أعنى قوله فلوان هذا العبد الى آخره نظر اه والله أعلم

### ✽ كتاب الحوالة ✽

ذكرها بعد هذا لان كلامهم اعقد التزام ما على الاصيل للتوثق الآن الحوالة تتضمن براءة الاصيل  
براعة مقيدة بخلاف الكفالة فكانت كالركب مع المفرد والمفرد مقدم فاخر الحوالة عنها والسلام فيها  
في مواضع الاول في معناها الغصة في المصباح حولته تحويلا نقلته من موضع الى موضع وحول هو  
تحويلا يستعمل لازما ومتعديا وحول الرءاء نقلت كل طرف الى موضع الآخر والحوالة مأخوذة من  
هذا فاحلته بدينه نقلته من ذمة الى غير ذمتك وأحلت الشيء حالة نقلته أيضا اه وفي الصحاح أحال  
عليه بدينه والاسم الحوالة اه وفي فتح القدير يقال أحلت زيدا بماله على عمر فاحتال اى قبل فانا  
محيل وزيد محال ويقال محتمل والمحال محال به والرجل محال عليه ويقال محتمل عليه فتقدير الاصيل  
في محتمل الواقع فاعلا محتمل بكسر الواو وفي الواقع مفعولا محتمل بالفتح كما يقدر في مختار الفاعل مختير  
بكسر الياء وفتحها في مختار المفعول وأما صلة مع المحتمل الفاعل فلا حاجة اليها بل الصلة مع المحال عليه  
لفظة عليه فهما محتمل ومحتمل عليه فالفرق بينهما بعدم الصلة وبصلة عليه ويقال للمحتمل حويل أيضا  
فالمحيل هو المديون والمحتمل والمحتمل رب الدين والمحتمل عليه هو الذى التزم ذلك الدين  
للمحتمل والمحتمل به نفس الدين اه الثانى في معناها شريعة فأفاده بقوله (هي نقل الدين من ذمة الى  
ذمة) أى من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وهذا قول البعض فقد اتفقوا على أصل النقل ثم اختلفوا  
في كيفية فقيل انها تنقل المطالبة والدين وقيل نقل المطالبة فقط وجعل الاختلاف في البدائع بين  
المتأخرين ونسب الشارح الاول الى أبى يوسف والثانى الى محمد وجه الاول دلالة الاجماع من أن  
المحتمل لو أبرأ المحال عليه من الدين أو وهبه منه صح ولو أبرأ المحيل أو وهبه لم يصح ولولا انتقاله الى ذمة  
المحال عليه لما صح الاول واصح الثانى وحكى في الجمع خلاف محمد في الثانية فكانه لم يعتبره فنقل الاجماع  
وجه الثانى دلالة الاجماع أيضا من أن المحيل اذا قضى دين الطالب بعد الحوالة قبل أن يؤدي المحتمل عليه



(قوله احداهما ان الراهن الخ) قال الرملي وفي منية المفتي أحال الغريم (٢٤٥) المرتهن بالمال على رجل المرتهن منع الرهن

حتى يقبض في أصح  
الروايتين والمرتحن ان  
أحال غريمه على الراهن  
لم يكن له منسح الرهن  
وسيد كر الشارح هذا  
بعد هذه المسئلة ذكره  
الغزى وقال الغزى أيضا  
قلت لم أر حكم ما إذا أحال  
المرتحن بدينه الذي به  
الرهن على الراهن هل له  
استرداد الرهن أم لا اه  
أقول سياتى في قريبالحكم  
في ذلك اه (قوله بهاصر  
على الخويل ما كان على  
المحيل) قال الرملي تقدم  
انه يقال للمحتال خويل  
ولا يصح هنا ارادة المحتال  
وانما تصح ارادة المحتال  
عليه فاعله يطاق عليهما  
تأمل (قوله والجواب ان  
موجبها الخ) أى الجواب  
عماد كرم من الابرادات  
على طريق الف والنشر  
المرتحن سكن ترك الجواب  
عن الاول فاجاب عن  
الثاني بقوله ان موجبها نقل  
موقت الخ وعن الثالث  
بقوله وصح أداء المحيل الخ  
وعن الرابع بقوله ولا يضر  
في نقل الدين قسمته الخ  
وعن الخامس بقوله لان  
المحتال لم يملك الدين بالخوالة  
الخ وعن السادس بقوله  
وانما لا يصلح المحيل الخ

لا يكون متطوعا ويجبر على القبول ولو لم يكن عليه دين لمكان متطوعا فينبى أن لا يجبر على القبول  
كذا انطوع أجنبي بقضاء دين انسان على غيره وكذا المحتال لو أبرأ المحال عليه عن دين الخوالة لا يرتد  
برده ولو وهبه منه ارتد كالأبرأ الطالب السكفيل أو وهبه منه ولو انتقل الى ذمة المحال عليه لم يختلف حكم  
الابرأ والهبية وكذا المحتال لو أبرأ المحال عليه عن دين الخوالة لم يرجع على المحيل وان كانت بامر كالكفالة  
ولو وهب الدين منه فله الرجوع اذ لم يكن للمحيل عليه دين ولو كان له عليه دين يلتقيان قصاصا كما في  
الكفالة فدلّت هذه الاحكام على التسوية بين الخوالة والكفالة ثم الدين في باب الكفالة ثابت في ذمة  
الاصيل فكذا في الكفالة هكذا قرر في البدائع ولم يرجع وفي فتح القدير المصحح من المذهب أنها  
توجب البراءة من الدين اه فالذهب ما في الكتاب قالوا وفائدة الاختلاف في أنها تنقلها أو المطالبة فقط  
تظهر في مسلتين احداهما ان الراهن اذا أحال المرتحن بالدين فله أن يسترد الرهن عند أبي يوسف وكذا  
لو أبرأ عنه وعند محمد لا يسترده كالأبرأ أجل الدين بعد الرهن والثانية اذا أبرأ الطالب المحيل بعد الخوالة  
لا يصح عند أبي يوسف لانه يرى بالخوالة وعند محمد يصح ويرى المحيل وقد أنكر هذا الخلاف بينهما  
بعض المحققين وقال لم ينقل عن محمد نص بنقل المطالبة دون الدين بل ذكر أحكاما متشابهة واعتبر الخوالة  
في بعضها تأجيلا وجعل المحول بها المطالبة لا الدين واعتبرها في بعض الاحكام ابراء وجعل المحول بها  
المطالبة والدين وانما فعل هكذا لان اعتبار حقيقة اللفظ يوجب نقل المطالبة والدين اذا الخوالة مبنية على  
النقل وقد أضيف الى الدين واعتبار المعنى يوجب تحويل المطالبة لان الخوالة تأجيل معنى ألا ترى أن  
المحتال عليه اذا مات مفاسدا يرد الدين الى ذمة المحيل وهذا هو معنى التأجيل فاعتبر المعنى في بعض الاحكام  
واعتبر الحقيقة في بعضها نعم يحتاج الى بيان لمية خصوص الاعتبار في كل مكان كذا في فتح القدير وفي  
تلخيص الجامع بها صاع على الخويل ما كان على المحيل اذ نقل الدين أو في بمعناها من نقل الطلب وحده  
وان عكس أبو يوسف حسب التأثير في عتق المسكاتب وبطالان الرهن بعد الاحالة على الغير ولهذا اجاز  
للمحتال أن يبرئ الخويل أو يسترهن أو يهب منه دون المحيل على المذهب عكس ما قبلها ولم يصح للمحتال  
ما كان للمحيل وان قيسدها بالدين حذا رمليكه غير المديون بل يلزم الخويل دينان لهذا لو قبل الخال  
مؤجلا لم يظهر الاجل في حق المحيل حسب التأثير بعد الموت والابرأ اه ثم اعلم أنه يرد على تعريفها  
بالنقل المذكور أشياء الاول أن التعريف لا يصدق على الخوالة المقيدة بالوديعة اذ ليس فيها دين انتقل  
الى المحال عليه ثانيا عود الدين بالتوى ولو انتقل الدين لم يعد ثالثا جبر المحال على قبول الدين  
من المحيل بعدها ولو انتقل لم يجبر رابعا قسمة الدين بين غرماء المحيل بعد موته قبل قبض المحتال  
ولو انتقل لاختص به المحال خامسا ان ابراء المحتال المحال عليه لا يرتد بالرد ولو انتقل اليه لا يرتد سادسا  
أن توكيل المحال المحيل بالقبض من المحال عليه غير صحيح ولو انتقل من ذمة المحيل لصح لكونه أجنبيا  
سابعها ان المحتال لو وهب الدين للمحتال عليه كان له أن يرجع على المحيل ولو انتقل الدين الى المحال عليه  
لسكانت الهبة ابراء فلا رجوع ثامنها انها تفسخ بالفسخ ولو سقط الدين لم يعد تاسعها عدم سقوط حق  
حبس المبيع فيما اذا أحاله المشتري عاشرها كذلك الرهن والجواب أن موجبها نقل موقت لا مؤبد  
فيه الخويل براءة مؤقتة الى التوى فالرجوع به لانه لم يبرأ براءة مؤبدة وانما يرى بشرط السلامة  
للمحتال خيث توى المال لم يوجد الشرط وصح أداء المحيل للمحتال ليستفيد البراءة المؤبدة التي لم تحصل  
بالخوالة كما عمل به في الذخيرة ولا يضر في نقل الدين قسمته بين غرماء المحيل بعد موته قبل قبض المحتال  
لان المحتال لم يملك الدين بالخوالة اذ يلزم عليه تسليم الدين من غير من عليه الدين وهو لا يجوز وانما ملك

وعن السابع بقوله والفرق بين الهبة والابرأ الخ وعن الثامن بقوله وانما قببات الفسخ الخ وعن التاسع بقوله وانما لم يبطل حق البائع  
في الحبس الخ وعن العاشر بقوله كالمرتحن اذا أحال غريمه الخ

(قوله فتتعد حوالة الصبي العاقل) قال الاستر وشني في كتابه أحكام الصغار ذكر محمد في الأصل الصبي التاجر في الحوالة مثل البالغ وفي فوائده شيخ الاسلام برهان الدين صبي محجور عليه أقرب بمال وأحال به على الآخر وقيل الآخر الحوالة فالمقر له يتمكن من المطالبة من المحتمل عليه أم لا أجاب نعم كافي الكفالة اهـ (٢٤٦) (قوله رجع المحال عليه للحال) حذف صلة رجع وليست عليه

المذكورة لتغير المعنى بل هي صلة المحال والتقدير رجع المحال عليه على العبد (قوله وكذا الوصي اذا احتال بمال اليتيم الخ) قال في أحكام الصغار بعد هذا وذكر غير الدين في بيعه فتاواه الاب والوصي اذا قبل الحوالة على شخص دون المحيل في الملاءة ان وجب بعقدهما جاز عند أبي حنيفة ومحمد ولا يجوز عند أبي يوسف وان لم يكن واجبا بعقدهما لا يصح في قولهم وذكر صدر الاسلام أبو اليسر في باب الخلع من المبسوط في حيلة هبة صداق الصغير ان الاب يحتال على نفسه شيئاً فيبرأ ذمة الزوج عن ذلك القدر ولو كان الاب مثل الزوج في الملاءة فينبغي أن يصح أيضاً اهـ (قوله فلم يصح من صبي قبولها مطلقاً الخ) هذا ظاهر اذا لم يكن الصبي مديوناً للمحيل وبه يظهر التعليق تأمل وراجع (قوله منها براءة المحيل) قال الرملي يؤخذ منه ان الكفيل لو أحال المكفول

له على المدينين بالدين المكفول به وقبله برى وهي واقعة القسوى وصورتها حال الكفيل الطالب بالدين الذي كفله على المطلوب وتراضوا على ذلك ويؤخذ الحكم وهو البراءة من قولهم الحوالة نقل الدين وانها مشتقة من التحويل والشئ اذا حول عن مكانه بقي خالياً منه وقد صرح في الجوهر نقلاً عن الخنبدى انها مبرئة والكفالة غير مبرئة

على

له على المدينين بالدين المكفول به وقبله برى وهي واقعة القسوى وصورتها حال

الكفيل الطالب بالدين الذي كفله على المطلوب وتراضوا على ذلك ويؤخذ الحكم وهو البراءة من قولهم الحوالة نقل الدين وانها مشتقة من التحويل والشئ اذا حول عن مكانه بقي خالياً منه وقد صرح في الجوهر نقلاً عن الخنبدى انها مبرئة والكفالة غير مبرئة



وصرحوا أيضا بان المحال عليه اذا أحال المحال على المحيل برئ وان توى المال الذي على الاصيل لم يعد اليه وصرحوا أيضا بان كل دين جازت به الكفالة جازت به الحوالة اه والله تعالى أعلم وفي الولوالجية الكفالة متى حصلت بأمر المكفول عنه انعقدت لوجوب دينين دين للطالب على الكفيل ودين للكفيل على المكفول عنه الا ان مال الكفيل على المكفول عنه مؤجل الى وقت الاداء اه ويفهم منه صحة الحوالة وصحة الحوالة توجب براءة المحيل وهو الكفيل ومقتضى ما في الولوالجية انه يرجع على الكفيل بالتوى وكذا مقتضى ما تقدم قريبا في هذا الشرع في الجواب عما نقض به الحد انه يبرأ المحيل براءة مؤقتة الى التوى قال في التتارخانية قال في الجامع رجل كفل عن رجل بمائة وأحال الكفيل الطالب بها على رجل فقد برئ الكفيل والذي عليه الاصل (٢٤٧) فان توى المائة على المحال عليه بموته مفلسا عاد الامر على الذي عليه الاصل وعلى الكفيل جميعا يأخذ الطالب أهما شاء ولو كان الكفيل أحال الطالب بالمائة على ابرائه منها يريد ابراء الكفيل من المائة فلطالب أن يأخذ الذي عليه الاصل والمحتمل عليه فان مات المحتمل عليه مفلسا في هذه الصورة فلطالب أن يأخذ

بموته مفلسا عاد الامر على الذي عليه الاصل وعلى الكفيل جميعا يأخذ الطالب أهما شاء ولو كان الكفيل أحال الطالب بالمائة على ابرائه منها يريد ابراء الكفيل من المائة فلطالب أن يأخذ الذي عليه الاصل والمحتمل عليه فان مات المحتمل عليه مفلسا في هذه الصورة فلطالب أن يأخذ

وتصح في الدين لافي العين برضا المحتمل والمحال عليه

الكفيل أيضا (قوله وقد قيدت به) مفهومه انه لو كان مديونه ولم يقيد الحوالة بالدين انه له ملازمته وجبسه ويدل عليه ماسيا في عند قول المصنف ولو أحاله بماله عند زيد وديعة (قوله ولكن في البرازية لو أحال الخ) قال الرمي وفي الخانية ما يوافقه حيث قال صحة الاحالة تنعقد

على المحال عليه بدين في ذمته أو في ذمة المحيل على اختلافهم ومنها ثبت الملازمة للمحال عليه على المحيل اذا لازمه المحتمل فكما لازمه واذا حبسه حبسه ان كانت بأمر المحيل ولادين عليه له لانه هو الذي أوقعه في هذه العهدة فعليه تخليصه وان كانت بغير أمره أو كان مديونه وقد قيدت به فلا ملازمة ولا حبس السادس في صفتها ذكر في الخلاصة والبرازية انها على ثلاثة أوجه لازمة وجائزة وفاصلة فاللازمة أن يحيل الطالب على رجل ويقبل الحوالة سواء كانت مقيدة ومطلقة والجائزة أن يقيد هابان يعطى المحال عليه الحوالة من ثمن دار نفسه أو ثمن عبده فلا يجبر المحال عليه على البيع وهو بمنزلة ما لو قبل الحوالة على أن يعطى عند الحصاد فانه لا يجبر على أداء المال قبل الاجل والفاصلة أن يقيد باعطائه من ثمن دار المحيل أو ثمن عبده لانهما حوالة بما لا يقدر على الوفاء به وهو بيع الدار والعبد فان الحوالة بهذا الشرط لا تكون توكيلا يبيع دار المحيل اه السابع في دليلها روى أصحاب الكتب الستة عن أبي هريرة مرفوعا مطلق الغني ظم واذا اتبع أحدكم على مليء فليتبسع وفي لفظ الطبراني مرفوعا ومن أحيل على مليء فليتبسع ورواه أحمد ومن أحيل على مليء فليحتل ثم أكثر العلماء على أن الامر للاستحباب وعن أحمد للوجوب والحق الظاهر انه أمر باحة فهو دليل جواز نقل الدين شرعا والمطالبة والاجماع على جوازها دفعا للعاجلة كذا في فتح القدير الثامن في أنواعها سبعا في أنواعها مطلقا التاسع في سببها العاشر في محاسنها وهو ما قدمناه في الكفالة (قوله وتصح في الدين لافي العين) لان النقل الذي تضمنته نقل شرعي وهو لا يتصور في الاعيان بل المتصور فيها النقل الحسي فكانت نقل الوصف الشرعي وهو الدين فلا بد أن يكون للمحتمل دين على المحيل ولذا قال في الخلاصة قرب الدين اذا أحال رجل على رجل وليس للمحتمل على المحيل دين فهذه وكالة وليست بحوالة اه وفي القضية أحال عليه مائة من ثمن الخنطة ولم يكن للمحيل على المحتمل عليه شيء ولا للمحتمل على المحيل فقبل المحتمل عليه ذلك لاشئ عليه اه وأما الدين على المحال عليه فليس بشرط وفي السراج الوهاج لا تصح الحوالة بالاعيان والحقوق اه ولم يثنوا (قوله برضا المحتمل والمحال عليه) لان المحتمل هو صاحب الحق ويختلف عليه الذم فلا بد من رضاه لاختلاف الناس في الايفاء وأما المحال عليه فيلزمه المال ويختلف عليه الطالب والناس متفاوتون قيد برضا هابانها لا تصح مع اكراه أحدهما كما قدمناه وأراد من الرضا القبول في مجلس الايجاب لما قدمناه ان قبولهما في مجلس الايجاب بشرط الانعقاد وهو مصرح به في البدائع ولكن في البرازية لو أحال على غائب فقبل بعدما علم صحت ولا تصح في غيبة المحتمل كالكفالة الا أن يقبل رجل له الحوالة اه فجعل القبول من المحتمل

قبول المحتمل والمحال عليه ولا تصح في غيبة المحتمل له في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كما قلنا في الكفالة الا أن يقبل رجل الحوالة للغائب ولا تشتط حضرة المحتمل عليه لصحة الحوالة حتى لو أحاله على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة اه ذكره الغزى اه قلت ومثله في الخلاصة وقد مر عند الكلام على شرائطها ان الصحيح قولهما بعدم صحتها في غيبة المحتمل فلم تبقى الخالفة بين ما هنا وما لا في اشتراط حضرة المحال عليه وعلى ما هنا مشى في الدرر والغرر فقال بشرط حضور الثاني أي المحتمل الا أن يقبل فضولي له لا حضور الباقيين (قوله فجعل القبول من المحتمل) قال الرمي بل جعله من المحتمل عليه اذا ضمير راجع اليه تامل اه قلت المراد من القبول ما يتوقف على المجلس وهو ما يكون أحد شرطى العقد فقول البرازي فقبل أي فرضي فليس المراد به القبول الذي فسر به الرضا لكون قول المؤلف والرضا منهما غير ظاهر لان المحيل في هذه الصورة موجب والمحتمل قابل بدليل اشتراط حضوره نعم المحال عليه غائب وقد اکتفى برضاه

(قوله وكان له دين) أي للمحصيل (قوله وان لم يكن له دين) أي للمدينون الذي هو المحصيل وقوله عليه أي على المحال عليه (قوله وكذا حضرته) أي المحصيل (قوله وكذا لو كان المحتال غائباً) له المحال عليه (قوله والحوالة متى حصلت مبهمه الخ) قال في الذخيرة من الفصل الثاني وأما المطلقة فالحوالة منها أن يحصيل المدينون الطالب على رجل بالف درهم فيجوز ويكون الألف على المحتال عليه حالة لان الحوالة تهوئ الدين من الاصيل وانما يتحول على الصفة التي كانت على الاصيل وكانت على الاصيل حالة فتتحول الى المحتال عليه حالة أيضاً وليس للمحتال عليه أن يرجع على الاصيل قبل أن يؤدي ولكن اذ ألزم فله أن يلزم الاصيل واذا حبس كان له أن يحبس الاصيل حتى يخلصه عن ذلك كما في الكفيل واذا أدى يرجع على الاصيل بما أدى وأما المطلقة المؤجلة رجل له على رجل ألف درهم من ثمن مبيع الى سنة فأحال بها على رجل الى سنة فالحوالة (٢٤٨) جائزة والمحال على المحتال عليه الى سنة لانه قبل كذلك ولم يذ كر محمد

والرضا منهم ما مع انه قال الحوالة تعتمد قبول المحتال والمحال عليه ولم يذ كر المصنف رضا المحصيل فانه ليس بشرط على ما ذكره محمد في الزيادات وشروطه القيد دورى وانما شرطه لارجوع عليه فلا اختلاف في الروايات كما في ايضاح الاصلاح والحاصل انها ان كانت بغير رضا المحصيل وكان له دين على المحال عليه فله مطالبة بدينه وان لم يكن له دين عليه فلا رجوع للمحال عليه لانه قضى دينه بغير أمره كما في السراج الوهاج وكذا حضرته ليست شرطاً حتى لو قيل لصاحب الدين لك على فلان ألف فاحتل بها على ورضى الطالب بذلك وأجاز صحت فليس له أن يرجع بعد ذلك بخلاف ما لو قيل للمدينون عليك ألف فلان فاحل بها على فقال المدينون أحتلت ثم بلغ الطالب فأجاز لا يجوز عند الامام ومحمد كذا في البرازية وكذا لو كان المحتال غائباً كما قدمناه وفيها معزيا الى المنتقى قال لا خراً حلني على فلان وسكت ثم قال لم أقبل فالحوالة جائزة اهـ ولم يقيده المصنف رحمه الله تعالى بان يكون الدين المحال به معلوماً ولا بد منه لصحته بالمساقفة البرازية احتال بمال مجهول على نفسه بان قال احتلت بما يذوب لك على فلان لا تصح الحوالة مع جهالة المال ولا تصح أيضاً الحوالة بهذا اللفظ والحوالة متى حصلت مبهمه يثبت الاجل في حق المحتال عليه كما في الكفالة ولو كان المال حالا على الذي عليه الاصل من قرض أو غصب فالحوالة به على رجل الى سنة فهو جائز وان مات المحتال عليه قبل انقضاء الاجل عاد المال الى المحصيل حالاً فرق بين الحوالة والكفالة فان الكفيل اذا كفّل بدين وأجل الطالب الدين ولم يصف الاجل الى الكفيل صار الاجل مشروطاً للاصيل حتى لو مات الكفيل كان الدين على الاصيل مؤجلاً وفي الحوالة متى أضاف الاجل الى الدين ولم يصف الى المحتال عليه لا يصير الاجل مشروطاً في حق الاصيل حتى لو مات المحتال عليه مفلساً لا يعود الدين الى الاصيل حالاً اهـ ومن الغريب ما في المجتبى أحال الغريم بغير رضا المحال عليه لا يجوز وقيل يجوز كالتوكيل بقبض الدين وفي شروط الظهير يقرب من رضا من عليه الحوالة ليس بشرط اجماعاً قلت معناه اذا كان المحال به مثل الدين اهـ والمذهب المعتمد انه لا بد من رضا المحال عليه سواء كان عليه دين أو لا وسواء كان المحال به مثل الدين أو لا ثم اعلم ان الحوالة اذا صحت برضا المحال عليه وغاب المحصيل فادعى المحال عليه ما يوجب براءة المحصيل ليرأفهل تسمع دعواه في البرازية غاب المحصيل وزعم المحتال عليه ان مال المحتال على المحصيل هكأن من خبر لا تصح دعواه وان برهن على ذلك كما في الكفالة اهـ وفي فروق السكر ايسى لو أحال امرأته بصدافها

في الاصل ما اذا حصلت الحوالة مبهمه هل يثبت الاجل في حق المحتال عليه قالوا وينبغي أن يثبت كما في الكفالة وهذا لان المحتال عليه متحمل عن الاصيل وانما يتحمل ما على الاصيل وعلى الاصيل دين مؤجل فيجب على المحتال عليه كذلك وان مات الذي عليه الاجل لم يحل المال على المحتال عليه لان حلول الاجل في حق الاصيل للاستغناء عن المؤجل بموته وهذا المعنى لا يتأق في حق المحتال عليه لانه سعى محتاج الى الاجل لو حل الاجل في حقه انما يحل تبعاً لحلوله على الاصيل ولا وجه اليه لان الاصيل برئ عن الدين بالحوالة فالحق بسائر الاجانب وان مات المحتال

عليه قبل حلول الاجل والذي عليه الاصل سعى حل المال

عليه لانه بالموث استغنى عن الاجل فان لم يكن له وقار جمع المحتال له بالمال على الذي عليه الاصل الى أجله وان سقط حكم الحوالة وقد اتفق بموت المحتال عليه فينتقض ما في ضمنه وهو سقوط الاجل وكان بمنزلة ما لو باع المدينون بدين مؤجل عبداً من الطالب ثم استحق العبد عدا الاجل لان سقوط الاجل كان بحكم البيع كذا ههنا وان كان المال حالا على الذي عليه الاصل من قرض وأحال بها على رجل الى سنة فهو جائز وان كان ههنا تاجيلاً في القرض لان المال انما يجب على المحتال عليه بحكم الحوالة لا بالقرض والتأجيل في الحوالة جائز وكان بمنزلة ما لو أجلس الطالب الكفيل بالقرض فانه يجوز لان المال يجب على الكفيل بعقد الكفالة لا بالقرض والواجب بالكفالة يقبل الاجل اهـ



على رجل وقبل الحوالة ثم غاب الزوج فقام المحتال عليه بيته ان نكاحها كان فاسدا وبين لذلك وجهها  
لا تقبل بيته ولو ادعى انها كانت أبرأت زوجها عن صداقها وأن الزوج أعطاها المهر وأباع بصداقها منها  
شيئا وقبضت قبلت بيته وان كان المبيع غير مقبوض لا تقبل بيته والفرق ان مدعى فساد النكاح  
متناقض أولا انه يدعى امرامستنكر ا فلا تسمع دعواه بخلاف دعوى الابرأ والمبيع لانه غير مستنكر  
وكذا هذا في الكفالة اه فعلى هذا الوادعى المحيل انه أوفاه الدين بعدها تسمع وتقبل بيته لانه غير  
مستنكر (قوله وبرئ المحيل بالقبول من الدين) أى بقبول المحتال الحوالة على المحال عليه لان  
الاحكام الشرعية تبتنى على وفق المعاني اللغوية فعنى الحوالة النقل والتحويل وهو لا يتحقق الا بفرار  
ذمة الاصيل بخلاف الكفالة لانها الضم وهو لا يتحقق مع البراءة وقوله من الدين رد على من يقول بانه  
يبرأ عن المطالبة لا الدين وقد مناذك ومراده انه يبرأ براءة مؤقتة كما قدمناه فلوأ حال المشتري البائع  
بالثمن على رجل لم يملك حبس المبيع وكذا لو أ حال الراهن المرتهن لا يحبس الرهن ولو أ حال الزوج المرأة  
بصداقها لم تحبس نفسها بخلاف العكس في الثلاثة هذا هو مقتضى براءة المحيل ولكن المنقول في  
الزيادات عكسه وهو ان البائع والمرتهن اذا أ حال سقط حقهما في الحبس ولو أ حيا لم يسقط لان المحال  
عليه قائم مقام المحيل فلم تسقط مطالبته ما والمكاتب على عكس ذلك فانه ان أ حال مولاه على رجل عتق  
وان أ حال مولاه عليه لم يعتق حتى يؤدي البديل لانها معلقة ببراءة ذمته وقد برئت اذا كان المكاتب  
محيا لا اذا كان محالا عليه وقوله برئ المحيل من الدين غير شامل لما اذا كان المحيل كفيلا وخصها  
ببراءة نفسه فانه يبرأ عن المطالبة لانه لا دين عليه على الصحيح وأ ما اذا أطلق الحوالة فان الاصيل يبرأ أيضا  
لان الحوالة المطلقة تنصرف الى الدين وهو على الاصيل فيبرأ ويتبعه الكفيل كصلح الكفيل مع الطالب  
ان أطلقه برئا وان اشترط براءة نفسه خاصة برئ الكفيل وحده كذا في تلخيص الجامع فاذا أ حال  
الطالب على الكفيل بمال الكفالة صح وان أ حال على الاصيل فكذلك ولا سبيل للمحتال على الكفيل  
لانه لم يضمن كذا في البرازية وفي قوله برئ المحيل اشارة الى براءة كفيله فاذا أ حال الاصيل الطالب برئا  
كذا في الخيط ولم يشترط المصنف لبراءة المحيل قبض المحال من المحال عليه فلا توقف على القبض الا في  
مسئلتين في تلخيص الجامع قال وان كان دينه جيادا أو ذهباً وعليه زيف أو ورق فاحال عنه ما يجياد  
أو ذهب على أن يأخذهما من غريمه جازان قبل الغريم ناقد في مجلس المحيل والمحال اذا انصرفا مقتضى  
ايجاب الجياد كينقل الدين مقتضى هبته من الكفيل وأ كذا بديله بضمن الحويل في المجلس كشرط  
الرهن والكفيل والنقل الى ذمته توثيق بمنزلة الملاءة عادة لانقويت للقبض المستحق الا أن يبرئه المحال  
فينعكس ويبطل الصرف لانه فسخ مجازا كيلا يلغو اذا لاقى ماله حكم الغير حذار الاستبدال غير مشروط  
بالقبول لوجود الرضا ضمن الحوالة ضد غيرها ولو أ حاله على الجياد أو الذهب الذي عليه أو على أن يعطيه  
الجياد أو الذهب الذي عليه لم يجز لان التعريف ضد التنكير يجعل الدين الذي عليه بدلا وفيه تملكه من  
غيره من عليه أو شرط الثمن على الغير ضد ما لو كانت الجياد والذهب وديعة أو غصبا قائما أو ملك العين  
والدين اه ولم يذكر المصنف ما اذا اختلف في الاحالة قال في البرازية زعم المديون انه كان أ حال الدائن على  
فلان وقبله وأنكره الطالب سأل الحاكم من المديون البيته على الحوالة ان أ حضرها والمحتال عليه حاضر  
قبلت وبرئ المديون وان غابا قبلت في حق التوقف الى حضور المحال عليه فان حضر وأقر بما قال  
المديون برئ والا أمر باعادة البيته عليه وان كان الشهود ماتوا أو غابوا حلف المحتال عليه وان لم يكن  
للمديون بيته وطلب حلف الطالب بالله ما احتال على فلان بالمال فان نكل برئ المطلوب اه (قوله ولم  
يرجع المحتال على المحيل الا بالتوى) لان براءة مقيدة بسلامة حقه اذ هو المقصود أو لفسخ الحوالة لقواته

وبرئ المحيل بالقبول من  
الدين ولم يرجع المحتال على  
المحيل الا بالتوى

(قوله لم يملك) أى البائع  
(قوله ولكن المنقول  
في الزيادات عكسه الخ)  
الظاهر ان ما اقتضاه كلام  
المصنف مبنى على ما مشى  
عليه أولا وهو انها نقل  
الدين والمطالبة وهو  
الصحيح وهو قول أبى  
يوسف ومافى الزيادات  
قول محمد يشهد له مقدمه  
المؤلف هناك فراجع  
ثم رأيت في الخلاصة قد  
ذكر مسألة احالة البائع  
والمشتري وعزاه للزيادات  
كما هنا ثم قال وفي التجريد  
جعل هذا قول محمد وعند  
أبى يوسف سقط حق الحبس  
في الوجهين جميعا اه

وانها تحتل الفسخ فصار كوصف السلامة في المبيع وهذا اذا لم يشترط الخيار للمحال أما اذا جعل للمحال الخيار أو حاله على أن له أن يرجع على أيهما شاء صح كذا في البرازية ومراعاة اذا كانت الحوالة باقية أما اذا فسخت الحوالة فإن للمحتال الرجوع بدينه على المحيل ولذا قال في البدائع ان حكمها ينتهي بفسخها وبالتوى وفي البرازية والمحيل والمحتال على النقص والنقص يبرأ المحتال عليه وقدمنا عن الذخيرة ان الحوالة اذا تعددت على رجلين كانت الثانية نقضاً للاولى وفيها أيضاً قال محمد في الزيادات رجل له على رجل ألف درهم وبها كفيل وعلى رب الدين لرجلين ألف درهم دين لكل واحد منهما ألف درهم أحال رب الدين أحد غريميه على الكفيل حوالته مقيدة بذلك الدين وأحال الغريم الآخر على الاصيل حوالته مقيدة بذلك الدين فهذا على وجهين امان حصلت الحوالتان على التعاقب وهو على وجهين امان بدأ بالحوالة على الاصيل أو بالحوالة على الكفيل فان بدأ بالحوالة على الكفيل صحت الحوالتان أما الحوالة على الكفيل فظاهر وأما الحوالة على الاصيل فلان تأخير المطالبة عن الكفيل لا يوجب تأخير المطالبة عن الاصيل ولا تبطل الحوالة الاولى بالحوالة الثانية لان المطالبة قد تأخرت عن الكفيل بالحوالة الاولى وان بدأ بالحوالة على الاصيل ثم بالحوالة على الكفيل فالحوالة على الاصيل صحيحة وعلى الكفيل باطلة ولو وقعت ما عاجزنا الى آخر ما فيها وقوله بالابتوى مقيد بان لا يكون المحيل هو المحتال عليه ثانياً لما في الذخيرة رجل أحال رجلاه عليه دين على رجل ثم ان المحتال عليه أحاله على الذي عليه الاصل برئ المحتال عليه الاول فان توى المال على الذي عليه الاصل لا يعود الى المحتال عليه الاول اهـ وللتوى معنيان لغوى واصطلاحى هنا فالاول في المصباح التوى وزان الخصى وقديم هو الهلاك اهـ وفي الصحاح التوى مقصور اهـ لك المال يقال توى المال بالكسر يتوى توى وأتواه غيره وهذا مال أتوه على فعل اهـ وأما الثاني فافاده بقوله (قوله) وهو أن يحدد الحوالة ويحلف ولا يبتله أو يموت مفلساً) لان المحجز عن الوصول يتحقق بكل واحد وهو التوى في الحقيقة ولو فلسه الحاكم بعدم احبسه لا يكون توى عنده أي حنيفة وقالاه توى لانه عجز عن الاخذ منه بتفليس الحاكم وقطعه عن ملازمته عندهما فصار كعجزه عن الاستيفاء بالجدود أو يموت مفلساً ولا يبي حنيفة ان الدين باق في ذمته وبتعذر الاستيفاء لا يوجب الرجوع ألا ترى انه لو تعذر بغيبة المحتال عليه لا يرجع على المحيل وهذا بناء على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده خلافاً لما لان مال الله تعالى عز وجل غادر وأرجح وفي البرازية أحال على رجل فغاب المحتال عليه فزعم المحتال ان المحتال عليه يحدد الحوالة وحلف وبرهن على ذلك لا تقبل ولا تصح دعواه لان المشهود عليه غائب اهـ وفي المحيط وان صدقه المحيل يرجع عليه بدون البينة والافلاس لليت بان لم يترك مالا عينا ولا ديناً ولا كفلاً ووجود الكفيل يمنع موته مفلساً على ما في الزيادات وفي الخلاصة لا يمنع وان المحتال لو أبرأ الكفيل بعدموت المحال عليه فله أن يرجع بدينه على المحيل وفي البرازية أخذ المحتال من المحال عليه بالمال كفلاً ثم مات المحال عليه مفلساً لا يعود الدين الى ذمة المحيل سواء كفله بأمره أو بغير أمره والكفالة حالة أو مؤجلة أو كفلاً حالاً ثم أجله المكفول له وان لم يكن به كفيل ولكن تبرع رجل ورهن به رهناً ثم مات المحال عليه مفلساً عاد الدين الى ذمة المحيل ولو كان مسلطاً على البيع فباعه ولم يقبض الثمن حتى مات المحال عليه مفلساً بطلت الحوالة والثمن لصاحب الرهن ولو قال الطالب مات المحال عليه بلا تركة وقال المحيل عن تركة قال قول للطالب مع حلفه اهـ ثم قال فيها قال المحيل مات المحال عليه بعد أداء الدين اليك وقال المحال عليه بل قبضه وتوى حتى فلى الرجوع قال قول للمحتال لتمسكه بالاصل اهـ وأورد على قولهم لتمسكه بالاصل وهو العسرة قالوا وصى لفقراء بني فلان وجاء واحد من بني فلان وقال أنا فقير وقالت الورثة انه غنى قال قول للورثة وإن كان الاصل العسرة لان الفقير مدع وليس

وهو أن يحدد الحوالة ويحلف ولا يبتله أو يموت مفلساً

(قوله وفي البرازية أحال على رجل الخ) الضمير في يحدد وحلف للمحتال عليه وفي برهن للمحتال (قوله وفي الخلاصة لا يمنع وان المحتال الخ) الذي رأيت في الخلاصة نصه ولو لمات المحتال عليه ولم يترك شيئاً وقد أعطى كفلاً بالمال ثم أبرأ صاحب المال الكفيل منه له أن يرجع على صاحب الاصل وفي الزيادات المحتال له اذا أخذ الكفيل من المحتال عليه بالمال ثم مات المحتال عليه مفلساً لا يعود الدين الى ذمة المحيل سواء كفله بأمره أو بغير أمره والكفالة حالة أو مؤجلة أو كفلاً حالاً ثم أجله المكفول له اهـ ولم أرفها التصريح بأنه لا يمنع وما ذكره من رجوعه على الاصل وهو المحيل سببه ابراء الكفيل وهو غير مانقه عن الزيادات تأمل



بدافع شيئاً عن نفسه من حيث المعنى وفي مسئلتنا الطالب منكرمعنى لان المحيل بدعواه ان المحتمل عليه مات عن وفاء يدعى توجه المطالبة على الورثة وانهم لم تكن ثابتة على الوارث وهذا دعوى على الطالب فانه متى ثبت ذلك لا يعود الدين على المحيل والطالب بدعوى الفقر ينكر ذلك فقد انضم الى التمسك بالاصل الا انكار معنى وفي مثله القول قول المتمسك بالاصل كذا في الذخيرة (قوله فان طالب المحتمل عليه المحيل بمأ حال فقال المحيل أحلت بدين لي عليك ضمن مثل الدين) لان سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بامر له الا ان المحيل يدعى عليه ديناً وهو ينكر والقول بالنسكروا بما قال مثل الدين ولم يقل بمأ أداه فلو كان المحال به دراهم فأدى ديناراً وعكسه صرفاً رجع بالمحال به وكذا اذا أعطاه عرضاً وان أعطاه زيوفاً بدل الجياد رجع بالجياد وكذا لو صالحه بشئ فانه يرجع بالمحال به اذا صالحه عن جنس الدين بأقل فانه يرجع بقدر المؤدى بخلاف المأمور بقضاء الدين فانه يرجع بمأ أدى الا اذا أدى أجود أو جنساً آخر والكفيل كالحويل يرجع بالدين لا بمأ أدى الا في الصالح على الأقل كما قدمناه في الكفالة ولا بد أن يقول بعد قوله بمأ حال بعد ما دفع المحال به الى المحتمل ولو حكماً لانه قبل الدفع اليه لا يطالبه الا اذا طوبى ولا يلزمه الا اذا لزم كما قدمناه فلو أبرأ المحتمل المحال عليه فانه لا رجوع له على المحيل ولو كان المحال عليه مديوناً للمحيل وقد أحاله بدينه مقيداً فلامحيل الرجوع عليه بدينه بعد ابراء المحتمل وانما قلنا ولو حكماً لان المحتمل لو وهبه من المحال عليه فله الرجوع ولا رجوع للمحيل بدينه لو كان مديوناً وقد أحاله به كالا ستيفاء والورثة من المحتمل كاهبة كذا في البرازية وفيها عن الثاني أحال المشتري بالثمن على انسان فتبرع أجنبي بقضاء الثمن عن المشتري لم يرجع المحتمل عليه على المشتري وان تبرع على المحتمل عليه يرجع وان لم يبين فالقول للتبرع وان ميثماً وغائباً فعن المحتمل عليه ما لم يعلم خلافه باقرار الدافع (قوله وان قال المحيل للمحتمل أحلتك لتقبضه لي فقال المحتمل أحلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل) لان المحتمل يدعى عليه الدين وهو ينكره ولفظ الحوالة مستعملة في الوكالة مجازاً في التوكيل من نقل التصرف من الموكل الى الوكيل فيكون القول له مع يمينه فان قيل قلتم ان المحيل لا يملك ابطال الحوالة فلو لم يجعل المحتمل مستحقاً لملك المحيل ابطالها لانه يملك فسخ التوكيل بالقبض قلنا الحوالة قد صححت وهي محتملة أن تكون بمال هو دين على المحيل ويحتمل أن يكون أقاله مقام نفسه فلا يجوز ابطال الحوالة بالاتصال كذا في السراج الوهاج وفي المحيط الآن يكون المحيل قال للحويل اضمن عني هذا المال لان قوله اضمن عني لا يحتمل الوكالة لانه أمره بالغيان عنه وانما يصير ضامناً عنه اذا كان على المحيل دين فكان اقراراً ههنا بالمال عليه اه وفي النوادر لو غاب المحتمل وأراد المحيل أن يقبض المال من المحال عليه وقال أحلت به وكالة لا يصدق على ذلك لانه قضاء على الغائب ههنا رواية بشر بن خالد بن الوليد وروى ابن سماعة عن محمد بن جهم الله تعالى أنه يقبل قول المحيل انه وكالة لان الدين حقه قبل المحال عليه وقد أنكر اسقاطه بالحوالة وأقر بحق قبضه للوكيل بالوكالة وكذا لو قال لا تدفعه جازئهم وان الآخر غائباً كذا في المحيط (قوله ولو أحاله بماله عند زيد ودبعة صحت فان هلك برئ) بيان للحوالة المقيدة وحاصله انها نوعان مطلقة ومقيدة فالمقيدة أن يقيدها بدين له عليه أو ودبعة أو عين في يده ودبعة أو غصب أو نحوه والمطلقة أن يرسلها رسالاً ولا يقيدها بنوعاً ما ذكر سواء كان له دين على المحال عليه أو عنده عين له أو لا بان قبضها متبرعاً والكل جائز لانه في المقيدة وكيل في الدفع وفي المطلقة متبرع وحكم المطلقة أن لا ينقطع حق المحيل من الدين والعين والمحال عليه الرجوع على المحيل بعد أدائه ان كانت برضاه ولو كان الدين مؤجلاً في حق المحيل تأجل في حق المحال عليه ولا يحل بموت المحيل ويحل بموت المحال عليه وحكم المقيدة أن لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه بمأ حال عليه من الدين أو العين لتعلق حق المحتمل على

فان طالب المحتمل عليه المحيل بمأ حال فقال المحيل أحلت بدين لي عليك ضمن مثل الدين وان قال المحيل للمحتمل أحلتك لتقبضه لي فقال المحتمل أحلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل ولو أحاله بماله عند زيد ودبعة صحت فان هلك برئ

(قوله وفي المحيط الآن يكون المحيل الخ) استثناء من قول المتن فالقول للمحيل والظاهر ان المراد بالحويل المحتمل عليه كما تقدم نظيره في عبارة تلخيص الجامع وقوله لا يحتمل الوكالة أى لا يتحمل وكالة المحيل بقوله أحلتك على فلان مع قوله للمحتمل عليه اضمن عني هذا المال ههنا ما ظهر لنا فتأمل

(قوله بخلاف المطلقة) أي فانه يملك المحيل المطالبة فيها الا ان يؤدي فاذا أدى سقط ما عليه فصاعداً في الجوهره (قوله ولومات المحيل قبل قبض المحتال الخ) ظاهره ان هذا في الحوالة المقيدة بدليل قوله كان الدين والعين المحال بهما وهو مقتضى التعميل بقوله لكونه مال المحيل ولا يكون مال المحيل الا في المقيدة لانه (٢٥٢) في المطلقة متبرع لكن صرح في البرازية بما يقتضى عدم الفرق بين المطلقة

مثال الراهن بخلاف المطلقة فلا تبطل الحوالة بأخذ ما عليه من الدين أو عنده من العين بخلاف المقيدة وقدمنا حكم ابراء المحتال وهبته وارثه ولومات المحيل قبل قبض المحتال كان الدين والعين المحال بهما بين غرمائه بالخصص لكونه مال المحيل ولم يثبت عليه بدلاستيفاء لغيره لان المحتال لم يملكه بها لزوم تمليك الدين من غير من هو عليه وانما وجب بهاديين في ذمة المحال عليه مع بقاء دين المحيل وقد حققناه فيما سلف وسيأتي حكم ما اذا قبضه المحتال به بعد مرض المحيل بخلاف الرهن لانه ثابت عليه بدلاستيفاء فاختص به المرتهن بعد موت الراهن مديونا بخلاف المطلقة لبراءة المحيل وصار المحتال من غرماء المحال عليه واذا قسم الدين بين غرماء المحيل لا يرجع المحتال على المحال عليه بحصة الغرماء لاستحقاق الدين الذي كان عليه وظاهر قوطهم بقسمته بين غرماء المحيل أنه يقسم بين ورثته أيضا بمعنى أن لهم المطالبة به دون المحتال فيضم الى تركته ولم أره الآن والمراد بالبراءة في قوله يرى بطلان الحوالة لان المودع كما قدمنا وكيل في دفعها فلا دين عليه أو المراد البراءة عن المطالبة وهو الظاهر وهلا كما بقول المودع ولذا قال في الخلاصة لو قال المودع ضاعت بطلت الحوالة اه ولو لم يعط المحال عليه الوديعة وانما قضى من ماله كان متطوعا قياسا لاستحسانا وقد مر في الوكالة كذا في المحيط وفي التتارخانية والاستحسان أن لا يكون متبرعا وله أن يشارك غرماء المحيل في تركته ووديعته بقدر ما أدى واستحقاق الوديعة مبطل لها كهلها كما في الخانية وفي التتارخانية لو كانت الحوالة مقيدة بالعين الوديعة فوهمها المحتال من المحال عليه صح التمليك وهو مشكل لان المحتال لم يملكها فكيف يملكها وجوابه أنه لما كان له حق أن يملكها كان له أن يملكها اه وقيد بالوديعة لان الحوالة بالمقصود لا تبطل بها كذا كره الشارح في أول كتاب الرهن وجهه انه لا يبرأ بالهلاك لا انتقال الى بدله مثلا وقيمته وفي البرازية لو كانت مقيدة بالغصب لا تبطل لوجود خلف وقيد بهلاك العين لانها لو كانت مقيدة بدين ثم ارتفع ذلك الدين لم تبطل على تفصيل فيه فلو حال المولى غريمه على المكاتب ببذل الكتابة ثم اعتق المولى المكاتب لم تبطل الحوالة عندنا خلافا لفرق وعلى هذا الخلاف ما اذا باع عبدا من رجل بألف درهم ثم ان البائع حال غريمه بالثمن على المشتري فبات العبد قبل القبض أو رد بخيار من الخيارات الثلاث قبل القبض أو بعده لم تبطل ولو استحق المبيع أو استحق الدين الذي قيد به الحوالة من جهة الغرماء أو ظهر ان العبد المبيع كان حرا بطلت الحوالة اجماعا والفرق ان في الاول سقط الدين بعد الوجوب مقصودا فلم تبطل الحوالة وفي الثاني ظهر عدم الوجوب وقت الحوالة فبطلت واذا لم تبطل وأدى فانه يرجع به على المحيل فيرجع المكاتب على سيده ان أداه بعد عتقه لاقبله كذا في التذخيرة ثم قال وفي المنتقى رجل اشترى عبدا بألف درهم وقبضه ثم حال المشتري البائع بالثمن على غريمه من المال الذي له عليه ثم رد المشتري العبد بعيب بقضاء فان القاضي يبطل الحوالة فان كان البائع أجل المحتال عليه بالمال فان الاجل يمتنع أيضا اذا كان الرديحكم فان كان الرد بغير حكم لا يبطل الاجل والمشتري بالخيار ان شاء اتبع البائع به حالا وان شاء اتبع المحتال عليه الى أجله اه فقد فرق على رواية المنتقى بين حالة البائع غريمه على المشتري وبين حالة المشتري البائع على غريمه حيث لا تبطل في الاولى بالفسخ وتبطل في الثانية

والمقيدة ونصه مات المحيل بعد الحوالة قبل استيفاء المحتال المال من المحتال عليه وعلى المحيل ديون كثيرة فالمحتال مع سائر الغرماء على السواء ولا يرجع المحتال بالحوالة وكذا الوقيد بدينه الذي على المحتال عليه ولومات قبل الاستيفاء يتساوى المحتال مع سائر الغرماء اه ومقتضاه بطلان الحوالة بموت المحيل وبه صرح في الحاوي الزاهدي وعبارته كما نقلها بعض العلماء مات المحيل تبطل الحوالة حتى لا يختص المحتال بماله على المحتال عليه بل أسوة غرمائه لانها تمليك الدين لغير من هو عليه وهو غير جائز الا انها جوزت للعاجلة وبالموت سقطت وتعود المطالبة الى تركته وعن زفر خلافه (قوله بخلاف المطلقة) الظاهر انه مرتبط بقوله ولو مات المحيل قبل قبض المحتال الخ فيفيد ان ذلك خاص بالمقيدة وقوله واذا قسم الدين الخ أي في المقيدة كما أفاده ما قررناه وفي ذلك مخالفة لما نقلناه عن البرازية

فليتأمل (قوله والفرق ان في الاول) أي في اعتاق المكاتب وموت العبد المبيع أو رده بخيار لكن برده عليه ان سقوط الدين بموت العبد ليس مقصودا فالمناسب أن يقول ان الدين في الاول سقط بأمر عارض حيث قال وأما ان سقط الدين الذي قيدت به الحوالة بأمر عارض ولم تبين براءة الاصيل منه لا تبطل الحوالة مثل أن يمتنع بألف من ثمن مبيع فهلاك المبيع قبل تسليمه الى المشتري سقط الثمن عنه ولا تبطل الحوالة لكونه اذا أدى رجوع على المحيل بما أدى لانه قضى دينه بأمره اه



(قوله ولعل وجهه) أى وجه الفرق بينهما أنه فى الأولى تبين أن لادين عليه أى على المحال عليه وهو المشتري وهى تصح بدون دين عليه وفيه نظر لان ذلك فى الماطقة وكلما منى المقيدة فالمتناسب أن يقول كما قدمناه عن الجوهره ان فى الأولى تبين سقوط الدين بأمر عارض وهو الفسخ بالعيب (قوله وفى الثانية ظهر ان المحيل ليس بمدين فبطات) (٢٥٣) قال بعض الفضلاء لا يظهر لان الحواله

تصح بدون دين على المحيل أيضاً كما مر متنا وكان الظاهر أن يقول وفى الثانية ظهر ان الحواله بمعنى الوكالة والوكيل الامتناع عنها اه فتأمل (قوله وهو مشكل الخ) قد يجاب بان المحتال وهو البائع قد صار قابضاً من المحتال عليه بإبرائه أو هبته قبضاً حكماً وبالشراء منه صار قابضاً قبضاً حقيقياً وقد علمت ان هذه الحواله بمعنى الوكالة فصار البائع كالوكيل عن

وكره السفاتج

المشتري فيرجع عليه بما قبضه بعد بطلان الحواله تأمل (قوله وينبى أن تكون صحيحة) أى لو الحواله مقيده أما الماطقة فلا شك انها لا تصح لتصريحهم باختصاصها بالدين لا بقتنائها على النقل قال فى الجوهره فلا تصح بالحقوق كذا فى النهر وقد مر قال ومقتضى ما فى البحر صحة الحواله بحق الغنيمه المحرزة تحت يد الامام من أحد الغانمين وعندى فيه تردد فتدبره

ولعل وجهه ان فى الأولى تبين أن لادين عليه وهى تصح بدون دين على المحال عليه وفى الثانية ظهر أن المحيل ليس بمدين فبطت ثم قال فى الذخيرة وان كان البائع أبرأ المحتال عليه من المال أو وهبه له أو اشترى منه ثوباً وقبضه ثم رد المشتري المبيع بعيب بقضاء أو غيره جازت الهبة والبراءة والبائع ضامن للمال وكذا لومات العبد فى يد البائع قبل القبض وكذا لو استحق بعده وقد أبرأ البائع المحتال عليه من المال أو وهبه له اه وهو مشكل بالنسبة الى مسئلة الاستحقاق لما تقدم من بطلان الحواله اذا استحق المبيع لانه تبين أن لادين أصلاً فلما بطلت ينبى أن يبطل ما بنتى عليهما من الهبة والبراءة من البائع وقد وقعت حادثة القتوى فى المدينون اذا باع شيئاً من دأته بمثل الدين ثم أحال عليه بنظير الثمن أو بالثمن فهل تصح أو لا فاجبت اذا وقع بنظيره صححت لانها لم تقيد بالثمن ولا يشترط لصحتها دين على المحال عليه وان وقعت بالثمن فهى مقيده بالدين وهو مستحق للمحال عليه لوقوع المقاصة بنفس الشراء وقد منان الدين اذا استحق للغير فانها تبطل والله أعلم (فروع مهمة) يجوز قبول الحواله بمال اليتيم من الأب والوصى على أملاً من الاول لان تصرفهما مقيده بشرط النظر وان كان مثله فى الملاة اختلفوا على قولين ولو احتال بالدينه الى أجل لم يجز لكونه أبرأ موقتاً فيعتبر بالبراءة المؤبد وهذا اذا كان ديناً ورثه الصغير وان وجب بعقد هما جاز التأجيل عندهما خلافاً لآنى يوسف كذا فى المحيط وكذا قبول الحواله من المتولى على هذا التفصيل ولم يذكره وأفما رأيت حكم حالة المستحق بمعلومه على المتولى وينبى أن تكون صحيحة اذا كان مال الوقف تحت يده كالأحالة على المودع بجامع ان كلا منهما أمين ولادين عليه وأما اذا لم يكن فى يده مال الوقف فلا لانها الثبوت المطالبة على المحال عليه ولوقبل الحواله بالمال الذى للمحيل على المحال عليه ثم مرض المحيل ففضى المحال عليه سلم للمحتال ما أخذه ويؤخذ من المحال عليه ما علم ويقسم بين غرماء المحيل بالخصص ويشاركهم المحتال عليه ولو كانت الحواله بوجه فالمسئلة بمحاطة فلا سبيل لغرماء المحيل على المحال عليه ولو أحال المحال عليه المحتال على آخر جاز وبرى الاول والمال على الآخر كالسكفالة من الكفيل ولو قال ضمنت لك ما على فلان على ان أحيلك به على فلان فرضى الطالب ان أحاله وقبله جاز وان لم يقبل فلان الحواله فالكفيل ضامن على حاله ولو قال على ان أحيلك به على فلان الى شهر انصرف التأجيل الى الدين لانه لا يصح تأجيل عقد الحواله واذا أراد ان يحيله على فلان فلم يقبل المسكفول له الحواله برى الكفيل عن الضمان وان مات فلان لم يكن للطالب أن يطالبه بالمال حتى يمضى شهر والسكل فى المحيط وفى البرازية أذى المال فى الحواله الفاسدة فهو بالخيار ان شاء رجع على القابض وهو المحتال وان شاء رجع على المحيل وعلى هذا اذا باع الآجر المستأجر وأحال بالثمن على المستأجر ثم استحق المستأجر من يد المشتري ان شاء رجع بالثمن على المؤجر المحيل وان شاء رجع على المستأجر القابض وكذا فى كل موضع ورد فيه الاستحقاق اه (قوله وكره السفاتج) جمع سفجة قيل بضم السين وقيل بفتحها وأما التاء مفتوحة فيها فارسمى معرب وفسرها بعضهم فقال هى كتاب صاحب المال لو كيله أن يدفع مالا قرضياً من به خطر الطريق كذا فى المسباح وفى القاموس السفجة كقرطقة أن يعطى مالا لآخر ولا أخذ مال فى بلد المعطى فيؤديه اياها ثم فيستفيد أمن الطريق وفعله السفجة بالسفح اه وحاصله

(قوله على المحال عليه) ويكون المدفوع بين غرماء المحيل وبين المحتال بالخصص فيه نظر فليراجع (قوله وعلى هذا اذا باع الآجر المستأجر) قال الرملى أى باذن المستأجر كفى الخلاصة (قوله وأحال بالثمن على المستأجر) كذا رأيت فى البرازية والذى فى الخلاصة وأحال المستأجر على المشتري فاستحق المبيع من يد المشتري وهو قد أدى الثمن الى المستأجر الخ وتقدم عند الكلام على حكمها مسئلة من صور فساد الحواله فراجعها (قوله وفسرها بعضهم الخ) هى على هذا التفسير ما يسمى فى زماننا بالبولصة

عندنا فرض استفاد به المقرض أمن خطر الطريق للنهي عن قرض جرم منفعة وقيل اذ لم تكن المنفعة مشروطة فلا بأس به وفي البرازية من كتاب الصرف ما يقتضي ترجيح الثاني قال ولا بأس بقبول هدية الغريم واجابة دعوته بلا شرط وكذا اذا قضى أجود مما قبض يحل بلا شرط وكذا لو قضى أدون ولو أرجح في الوزن ان كثيرا لم يحزوان قل جاز وما لا يدخل في تفاوت الموازين ولا يجري بين الكيلين لا يسلم له بل يردده والدراهم في مائة يردده بالاتفاق واختلفوا في نصفه قيل كثير وقيل قليل ولو ان المستقرض وهب منه الزائد لم يحز لأنه مشاع يحتمل القسمة اه والله اعلم

### ✽ كتاب القضاء ✽

لما كان أكثر المنازعات في الديون والبياعات والمنازعات محتاجة الى قطعها أعقبها بما هو القاطع لها وهو القضاء والكلام فيه في عشرة مواضع الاول في معناه لغة وهو بالمد ككساء وأ كسبة ففي المصباح انه مصدر قضيت بين الخصمين وعليهما حكمت اه وفي الصحاح القضاء الحكم وأصله قضى لانه من قضيت الا أن الياء لما جاءت بعد الالف قلبت همزة واجمع الاضية وقضى أى حكم ومنه قوله تعالى وقضى ربك أن لا تعبدوا الاياه وقد يكون بمعنى الفراغ تقول قضيت حاجتي وضر به فقضى عليه أى قتله كأنه فرغ منه وسم قاض أى قاتل وقضى نحبه قضاء أى مات وقد يكون بمعنى الاداء والانهاء تقول قضيت ديني ومنه قوله تعالى وقضينا الى بني اسرائيل في الكتاب وقوله تعالى وقضينا اليه ذلك الامر أى أنهينا اليه وأبلغناه ذلك قال الفراء في قوله تعالى ثم اقضوا الى أى امضوا الى كى يقال قضى فلان أى مات ومضى وقد يكون بمعنى الصنع والتقدير قال أبو ذؤيب

وعليهما مسرودتان قضاهما \* داود وأصنع السوابغ تبع

يقال قضاء أى صنعه وقدره ومنه قوله تعالى فقضاهن سبع سموات في يومين ومنه القضاء والقدر ويقال استقضى فلان أى صير قاضيا اه وحاصله أنه يستعمل لغة بمعنى الحكم والفراغ والهلاك والاداء والانهاء والمضى والصنع والتقدير وفي القاموس القضاء يمدأ ويقصر الحكم قضى عليه يقضى قضيا وقضى وقضية وهى الاسم أيضا الى آخر ما فيه الثاني في معناه شرعا عرفه في فتح القدير بالالزام وفي المحيط بفصل الخصومات وقطع المنازعات وفي البدائع الحكم بين الناس بالحق وهو الثابت عند الله تعالى من حكم الحادثة اما قطعها بان كان عليه دليل قطعى وهو النص المفسر من الكتاب والسنة المتواترة والمشهورة أو الاجماع واما ظاهره بان أقام عليه دليل اظاهر اوجب علم غالب الرأى وأكثر الظن وهو ظاهر الكتاب والسنة ولو خبر واحد والقياس وذلك في المسائل الاجتهادية التى اختلف فيها الفقهاء والتى لا رواية فيها عن السلف فلو قضى بما قام الدليل القطعى على خلافه لم يحز لانه قضى بالبطل قطعاً وكذا لو قضى في موضع الاختلاف بما هو خارج عن أقاويل الفقهاء لم يحز لان الحق لم يعدوهم ولذا لو قضى بالاجتهاد فيما فيه نص ظاهر بخلافه لم يحز لان القياس في مقابلة النص باطل ولو ظاهر أو أمما لا نص فيه فان مجتهدا قضى برأيه لا برأى غيره وإذا قلد الا فقه وسعه عند الامام الاجتهاد خلافاً لها وقيل الخلاف على العكس وان أشكل عليه الحكم استعمل رأيه والافضل مشاورة الفقهاء فان اختلفوا أخذ بما يؤدى الى الحق ظاهر وان اتفقوا على خلاف رأيه عمل برأى نفسه لكن لا يجعل بالقضاء حتى لو قضى مجاز فالم يصح فيما بينه وبين الله تعالى فاذا كان مجتهدا ولا يدري حاله يحمل على أنه قضى برأيه جلاله على الصلاح وان لم يكن من أهل الاجتهاد فان حفظ أقاويل الصحابة عمل بمن يعتد قوله حقا على التقليد والاعمال بفتوى أهل الفقه في بلده من أصحابنا فان لم يكن فيها الا واحد وسعه الاخذ بقوله ولو قضى بمذهب خصمه وهو يعلم بذلك لم ينفذ ولو كان ناسيا فله أن يبطله وفي بعض الروايات

### ✽ كتاب القضاء ✽

(قوله وفي البرازية من كتاب الصرف ما يقتضى ترجيح الثاني) قال في النهر وبه جزم في الصغرى والواقعات الحسامية والكفاية للشهيد نعم قالوا انما يحل ذلك عند عدم الشرط اذا لم يكن فيه عرف ظاهر فان كان يعرف ان ذلك يفعل لذلك فلا

### ✽ كتاب القضاء ✽



(قوله وحكي في التهمة الخلاف في الثبوت الخ) قال الرملي وفي الفواكه البدرية وأما قوله ثبت عندى فوضع الحكم وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى ثم ذكر بعده وأما الثبوت فقد قال علماءنا قول القاضى ثبت عندى حكم (٢٥٥) وعرف المشرعين والمؤلفين الآن

على ان الثبوت ليس بحكم بدليل تقسيم الثبوت الى ما اقترن به الحكم وما كان مجردا وبدليل قولهم فى التسجيل ولما ثبت عنده حكم والمتعارف فى ذلك غير مختص بذهب بل نسبتهم من حيث الاستعمال الى جميع المذاهب واحدة كما هو ظاهر وقد فصل بعض المتأخرين فقال مامعناه ان الثبوت ان وقع على السبب لا يكون حكما كما اذا قال ثبت عندى جريان العقد بين المتعاقدين وان وقع على المسبب كان حكما كما اذا قال ثبت عندى ملكه لسكذا وهو قول متجه لوجه وجهه ولكنه لا يتم ثم ذكر بيانه فراجع ثم قال وفي معنى قول القاضى ثبت عندى صح عندى اه (قوله والتحقيق انه لا خلاف الخ) قال الرملي بعيد جدا بل لا يقال لان الدعوى الغير الصحيحة لا يفيد فيها لفظ حكمت المجمع عليه خلفه عن لفظ ثبت عندى تأمل وفي فتاوى قارئ الهداية الصحيح ان قول القاضى ثبت عندى حكم منه اه (قوله ثم اعلم ان الثبوت ليس بحكم اتفاقا في مواضع) ليس المراد بالثبوت في هذه

صح قضاؤه عنده خلافا لها اه وعرفه العلامة قاسم بانه انشاء الزام في مسائل الاجتهاد المتقاربة فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا نخرج القضاء على خلاف الاجماع ونخرج ما ليس بمحاذنة وما كان من العبادات اه ووقع في الهداية وكثير التعمير بباب أدب القاضى فى العناية الادب اسم يقع على كل رياضة محدودة يتخرج بها الانسان فى فضيلة من الفضائل قال أبو زيد ويجوز أن يعرف بانه ملكة تعصم من قامت به عما يشينه اه وفى فتح القدير الادب الخصال الحيدة فالمراد بها هنا ما ينبئ للقاضى أن يفعله وما عليه أن ينتهى عنه والادب التفسير بالملكة لانها الصفة الراسخة للنفس فمالم يكن كذلك لا يكون أدبا كما لا يخفى وفى القاموس الادب محركة الظرف وحسن التناول أدب كحسن أدبا فهو أديب والجمع أدباء اه الثالث فى ركنه وهو ما يدل عليه من قول أو فعل فالاول قال فى القضية قول القاضى حكمت أو قضيت ليس بشرط وقوله بعد اقامة البينة للمعتدأقنه واطاب الذهب منه حكم منه وقوله ثبت عندى يكفي وكذا اذا قال ظهر عندى أو صح عندى أو علمت فهذا كله حكم فى المختار زاد فى الخزائن أو اشهد عليه وحكى فى التهمة الخلاف فى الثبوت وصح فى البرازية أنه حكم وذ كرى أنفع الوسائل معزى الى الكبرى للخاصة أن الفتوى على أن الثبوت حكم وكذا فى الخاتمة والتحقيق أنه لا خلاف فى أن قال انه ليس بحكم أراد به اذالم يكن بعد تقدم دعوى صحيحة ومن قال انه حكم أراد اذا كان بعد الدعوى ثم اعلم أن الثبوت ليس بحكم اتفاقا في مواضع ظفرت بهامها ثبوت ملك البائع للعين المبيعة عند البيع وهو المسمى ببينة الجريان وقد ذكره ابن وهبان فى شرح قوله فى المنظومة ويدخل شرب الارض من دون ذكره قال اذا شهد الشهود بملكية الارض لانسان على ما هو المعتاد فى كتب التبائع فى بلادنا أنه يقيم المشتري أو البائع بينة بان البائع لم يزل حائرا ما لك جميع الارض وكذلك فى الوقف من أجل صحة البيع أو الموقوف أو غيرهما اه وفائدة بينة الملك للبائع أو الواقف التوصل الى قضاء القاضى بصحة البيع أو الوقف والام يقض بالصحة وانما يقضى بموجب ما أقرب به كما فى فتاوى قارئ الهداية ومنها ما ذكره ابن الغرس من قولهم لا تصح الدعوى فى العقار حتى ثبت المدعى أن المدعى عليه واضع يده عليه وهذا الثبوت ليس بحكم قطعا اه قال ومنها قول الموثق وثبت عنده أن العين بصفة الاستبدال شرعا ومنها قولهم فى خيار العيب لا بد أن يثبت المشتري قيام الغيب للحال لتوجه الخصومة الى البائع فانه ثبوت مجرد لاحكم ومنها قولهم أنه ثبت ان لا مال للصغير سوى العقار عند بيع عقار اه وفى البرازية قوله لا أرى لك حقا فى هذه الدار بهذه الدعوى لا يكون قضاء ما لم يقل أمضيت أو أنفذت عليك القضاء بكذا وكذا قوله للمدعى عليه سلم هذه الدار اليه بعد اقامة البرهان قال وهذا نص على أن أمره لا يكون بمنزلة قضائه وذ كرى شمس الأئمة أنه حكم لان أمره الزام وحكم واذا قال القاضى ثبت عندى وقلنا انه حكم فالاولى أن يبين أن الثبوت بما اذا بالقرار أم بالبينة لمخالفة الحكم بين طريق الحكيم وفى الخاتمة لو قال القاضى بما شهد العدول أرى أن الحق للشهود له لم يكن قضاء لان قوله أرى أو رأى بمنزلة قوله أظن ولو قال أظن لم يكن قضاء ثم قال فى البرازية أمر القاضى ليس كقضائه بدليل ما ذكره الظهيرى وقف على الفقهاء فاحتاج بعض قرابة الواقف فامر القاضى بان يصرف شئ من الوقف اليه فهذا بمنزلة الفتوى حتى لو أراد أن يصرفه الى فقير آخر صح ولو حكم بان لا يصرف الا الى أقر بانه نفذ حكمه دل هذا ان أمره ليس بحكم اه والحاصل أنهم اختلفوا فى قوله سلم الدار هل هو حكم أو لا ولم يحكوا خلافا فى أن أمره باعطاء بعض قرابته ليس بحكم وأما قولهم لو حكم القاضى أن لا يعطى غير هذا الرجل نفذ حكمه فقد قال فى فتح القدير من الوقف بعد نقله

المواضع مامر لان المراد به فيما مر قول القاضى ثبت عندى كذا وليس المراد بالثبوت فى هذه المواضع الاخبار بذلك بل غيره (قوله أرى ان الحق للمشهود له) قال فى النهر ينهى أن يكون بضم الهمزة أما اذا كان بمعنى اعلم فقد مر ان علمت تكون حكما

(قوله لا تتفاء شرطه) أي شرط الحكم وهو الدعوى الصحيحة سيجيب عنه المؤلف (قوله وهو الاوجه) بل قال ابن الغرس انه الصواب (قوله قاطع للشبهة كلها) أي لانه لا يمكن أن يقال فيه انه ملحق بالوكيل فتعين كون علة المنع هي كون فعله حكما (قوله وذكره العمادى) قال الرملى أي وذكره (٢٥٦) أيضا العمادى الخ فاسقاط لفظ ذكره الثانى من سهو السالكين (قوله فاذا

عن الخصاص من غير تقييد بأقارب الواقف وقد استبعدت صحة هذا الحكم وكيف ساغ بلا شرط حتى ظفرت في المسئلة بقوله ان هذا الحكم لا يصح ولا يلزم اه ويمكن أن يجعل له حادثة هي اعطاء المتولى فقيراشيا من وقف الفقراء سنة ثم جاءه في السنة الثانية فمعه وأراد أن يعطى غيره فترافعا الى القاضي فرأى القاضي أن الدفع اليه أصح لعلمه وصلاحه فحكم على المتولى بأن لا يعطى غيره نفذ لان فيه موافقة للشرط لانه فقير وكذا علم في أوقاف الخصاص بعد المسئلتين أعنى ما إذا أعطاه القاضي بلا حكم وأما إذا حكم بأن لا يعطى غيره بان في كل منهما تنفيذ شرط الواقف ولم يحكموا اخلافا في أن أمره بحبس الخصم حكم كأمره بالاخذ منه قال في القنية وأمر القاضي بحبس المدعى عليه قضاء بالحق اه وفائدته لو حبسه حنفى في معاملة بفائدة ليس للمالكى ابطاها كذا في أنفع الوسائل وأما فعله فعلى وجهين فمال يمكن موضعا للحكم فليس بحكم قطعا ومنه ما إذا أذنت بالغة عاقلة في تزويج نفسها فزوجه فانه وكيل عنها ففعله ليس بحكم كافي القاسمية وما كان منها موضعا له أى محلا فقد اختلفوا فيه وله صور منها تزويج الصغار الذين لاولى لهم ومنها شراؤه وبيعه مال اليتيم ومنها قسمة القاضي العقار الى غير ذلك مما هو في هذا المعنى فجزم في التجنيس بانه حكم ولذا لوزج اليتيم من ابنه لم يحز ورده في فتح القدير من كتاب النكاح بانه ليس بحكم لا تتفاء شرطه وهو الاوجه قال واللاحاق بالوكيل يكفي للنع يعنى أن الوكيل بالنكاح لا يملك أن يزوجه من ابنه فكذا القاضي بمنزلة الوكيل أقول وكذا ما ذكره في التتمة من أن القاضي لو باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لان بيع القاضي يكون على وجه الحكم وحكمه لنفسه لا يجوز اه خلاف الاوجه واللاحاق بالوكيل للنع مغن عن كونه حكما لان بيع الوكيل من نفسه باطل وكذا ما ذكره في الذخيرة من أن الامام اذا اشترى شيئا من الغنيمة لنفسه لا يجوز شراؤه وان كان للغنائم فيه منفعة ظاهرة لان الامام انما يبيع الغنائم على وجه الحكم بين المسلمين ولهذا لا يلزم العهدة عليه فلو باع يبيعه من نفسه كان ذلك حكما من نفسه وحكم الامام والقاضي لنفسه لا يجوز اه خلاف الاوجه ولكن لما كثر ذلك في كلام أئمتنا فالاولى أن يقال ان الحكم القولى يحتاج الى الدعوى والفعل لا كالتقضاء الضمنى لا يحتاج الى الدعوى له وانما يحتاج القصدى فيدخل الضمنى تبعات صحيح حال كلامهم فمن نقل أن فعل القاضي حكم صاحب التجنيس والتتمة والذخيرة كما أسلفناه وصرح به في بيوع المحيط والامام شمس الأئمة السرخسى وفي بيوع فتاوى قاضى خان وصرح به محمد في الاصل قال اذا حضر الورثة الى القاضي فطلبوا القسمة و بينهم وارث غائب أو صغير والتركة عقار قال أبو حنيفة لا أقسم بينهم بأقرارهم حتى يقيموا بينة على الموت والموارث وقال أبو يوسف ومحمد أقسم ذلك بأقرارهم وقال أبو حنيفة لا أقسم ذلك بقولهم ولا أقضى على الغائب والصغير بقولهم لان قسمة القاضي قضاء منه اه وما في الاصل من قوله لان قسمة القاضي قضاء منه قاطع للشبهة كلها فتعين الرجوع الى الحق وأما شرائطه وهو الرابع ففي الحكم أن يكون بعد تقدم دعوى صحيحة من خصم على خصم فان فقد هذا الشرط لم يكن حكما وانما هو افتاء صرح به الامام السرخسى قال وهذا شرط لتنفاذ القضاء في المجتهدات ذكره العمادى في فصوله والبنازى في فتاواه ونقل الشيخ قاسم في فتاواه الاجماع عليه وفي فتاوى قاضى خان انما ينفذ القضاء عند شرائط القضاء من الخصومة وغيرها فاذا لم يوجد لم ينفذ اه فاذا حكم شافعى بموجب بيع عقار

حكم شافعى بموجب بيع عقار الخ اعلم ان الحكم بالموجب مما تعرف بين المشرعين والمؤتئين وهو أعم من مقتضى لانه يشتمل الصحة والبطالان كالحكم بموجب بيع المدير معناه بطلانه لو القاضي حنفيا وصحته لو شافعيا والمقتضى لا يشمل البطلان فان الشيء لا يقتضى بطلان نفسه فيجتمعا في الصحة وينفرد الموجب في البطلان ثم ان الموجب قد يكون أمرا واحدا أو أمورا يستلزم بعضها بعضها في الثبوت ولا يستلزم فالاول كالتقضاء بالاملاك المرسلة والطلاق والعقاق اذ لا موجب لهذا سوى ثبوت ملك الرقبة للعين والحرية وانحلال قيد العصمة وهذا القسم لا كلام فيه اذ ذكر الموجب فيه واضح الدلالة على المراد والثانى كما اذا ادعى رب الدين على المكفيل بدین له على الغائب المكفول عنه وطالبه به فانكر الدين فاقام البينة على الدين والكفالة يحكم بموجب ذلك فالموجب هنا أمران

لزوم الدين للغائب ولزوم أدائه على السكفيل والثانى يستلزم الاول

في الثبوت فاذا قضى بالموجب في مثله فقد قضى بجميعة والثالث كما اذا حكم شافعى بموجب بيع عقار كما ذكر المؤلف فالموجب هنا مجمل تفسره الطريق الموصلة الى القضاء فان أدت الى جميع تلك الامور بان كانت مدعى بها كلها مجمل الموجب عليها وان الى بعض معين منها



ثعين انه المقتضى به دون الآخر فالمدخلف الحكم به برأيه ولا يكون حكم الاول بذلك الفرد المعين مانعا عن الحكم بالآخر ومثله كثيرة ومنها ما اذا قضى الحنفى بموجب التواجر بين أصليين فبات أحدهما لا يكون حكما بعدا لنفسا خها ثم الاستلزام السابق قد يكون من أحدا الجانبين كالمثال المار وقد يكون منهما كخروج العين من ملك البائع ودخولها في ملك المشتري بحكم العقد هذا حاصل ما حققه العلامة ابن الغرس في الفواكه البدرية قال في النهر وبقي قسم رابع نص عليه في منية المفتى وغيرها فقال في فسخ اليمين المضافة لوقال القاضي قضيت بالنكاح بينهما ماصح وان كان له أيمان مختلفة ولولم يبطل القاضي حتى أجاز نكاح فضولي بالفعل ثم طلقها لاثلاث ثم تزوجها بنفسه ثم رفع الامر الى القاضي فان علم بتقدم نكاح الفضولي ومع ذلك قضى بالنكاح بينهما ماصح وكان قضاء بطلان اليمين وبطلان نكاح الفضولي وبطلان الثلاث بعده وان لم يعلم بتقدم نكاح الفضولي ينبغي أن يعلم حتى يقصد بقضائه موضعى الاجتهاد اليمين المضافة ونكاح الفضولي اهـ فهذه الامور التي استلزمها الحكم بالنكاح توقف (٢٥٧) ابقاعها على علمه بها اهـ قلت

لا يخفى ان هذا الرابع في الحقيقة شرط للثالث وهو ان المحكوم به اذا استلزم أمورا اجتهادية يشترط علمه بها ليقصدها بقضائه فليتأمل هذا وفي الفواكه البدرية أيضا وما يتصل بذلك سؤال صورته حكم حنفى بموجب البيع في عيب بشرط البراءة من كل عيب وعدم الرد بعيب ظهر مع العلم بالخلاف والحال انهم لم يتخصصا عنده في عيب ظهر بل في التباعد وللقضاة عادة في ذلك فلو خاصم المشتري في ظهور عيب عند القاضي الشافعي هل له الحكم بالرد والحالة هذه أم لا أم يكون حكم الحنفى مانعا له منه فاجبت ليس للحنفى الحكم بذلك

لا يكون حكما بان لاشفعة للجار لعدم حادثة الشفعة وقت الحكم به وهكذا في نظائره كما ذكره العلامة قاسم في فتاواه والموجب بفتح الجيم هو الحكم ومن شرائط الحكم أن يكون بحق كالقضاء بالمدينة أو اليمين أو النكول أو علم القاضي بشرطه أو كتاب القاضي الى القاضي بشرطه وبأخبار القاضي يجوز لنا نبيه القضاء وعكسه كما في البرازية ولا يشترط له المصر على ظاهر الرواية فالقضاء بالسود صحيح وبه يفتى ولا يشترط أن يكون المتداعيان من بلد القاضي اذا كانت الدعوى في المنقول والدين وأما اذا كانت في عقار لا في ولايته فالصحيح الجواز كما في الخلاصة والبرازية وإياك أن تفهم خلاف ذلك فانه غلط فان قلت هل تقرير القاضي للنفقة حكم منه قلت هو حكم وطلب المرأة التقرير بشرطه دعوى فقد وجد بعد الدعوى والحادثة ويدل علمه ما في نفقات خزنة المفتين واذا أراد القاضي أن يفرض النفقة يقول فرضت عليك نفقة امرأتك كذا وكذا في مدة كذا أو يقول قضيت عليك بالنفقة مدة كذا يصح وتجب على الزوج حتى لا تسقط بعضى المدة لان نفقة زمان المستقبل تصير واجبة بقضاء القاضي حتى لو أبرأت بعد الفرض صح اهـ فان قلت اذا فرض لها نفقة مدة معينة كان قضاء بجميعها فاذا فرض لها نفقة كل يوم أو كل شهر هل يكون قضاء بواحد أو بالكل قلت هو قضاء بجميع ما دامت في عصمته ولم يمنع مانع بدليل ما في الخزانة فرض كل شهر عشرة دراهم فإبرأت من نفقتها بدارى من نفقة الشهر الاول فاذا مضى أشهر فإبرأت من نفقة ما مضى وما يستقبل برى مما مضى ومن شهر ما يستقبل وتماه فيها وفي المحكوم عليه وله حضرته أو من يقوم مقامه كوكيل ووصى ومثول على وقف وأحد الورثة أو يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر فالقضاء بلا خصم حاضر غير صحيح وقد صرح بعدم صحته الشارحون عند قولهم لا يقضى على غائب كما استنبه ان شاء الله تعالى وصرح به في البدائع هنا أنه من شرائط القضاء وهذا يظهر أن قولهم ان القضاء على الغائب ينفذ في أظهر الروايتين عن أصحابنا وعليه الفتوى كما في الخلاصة وغيرهما محمول على ما اذا كان القاضي شافعيًا والافشكل وما وقع في بعض الكتب كالفنية من أنه في حق الحنفى أيضا ضعيف وسيأتى بيان اختلاف التصحيح وفي الحاكم العقل والبلوغ والاسلام والحرية والسمع والبصر والنطق والسلامة

(٣٣ - (البحر الرائق) - سادس)

عنده فيه فلشافعي أن يحكم بالرد بالعيب ويست هذه الصورة من القضاء الضمنى فانه الذى لا بد منه في القضاء القصدى ومن صورة ما مر من كفاية الغائب وهي حيلة اثبات الدين على الغائب فانه قضاء على الحاضر قصدا وعلى الغائب ضمنا واذا أبرأ الدائن الكفيل بعد القضاء ببر أو يصير الدين مقضيا به على الكفيل اهـ ملخصا وتماه فيه (قوله وهذا يظهر ان قولهم ان القضاء على الغائب الح) قال الرملى أقول في جامع الفصولين فيمن غاب عن امرأته وتركها بالنفقة نقلا عن القنية انه لو قضى بالفرقة بسبب العجز عن النفقة انه ينفذ ثم قال ولا يشترط أن يكون شفعوى المذهب لانه لا خلاف في نفاذ القضاء فقوله لا يشترط يرد حله هنا وبزول الاشكال بالحل على اختلاف الروايتين وسيأتى في شرح قوله والام بحكم وفي شرح قوله ولا يقضى على غائب من يدتقر بر فيه فراجع كلام من المحلين وتأمل

والتنافيذ الخ) قال الرملي  
وسيد كره أيضا في شرح  
قوله واذ ارفع اليه حكم حاكم  
أمضاه اه أي في باب كتاب  
القاضي الى القاضي (قوله  
للقاضي أن يرجع عن قضائه  
الخ) قال الرملي وفي مسائل  
شئني آخر المثلن اذا قضى  
القاضي في حادثة يبينه ثم  
قال رجعت عن قضائي  
أو بدالى غير ذلك أو وقف  
على تلبس الشهود  
وأبطلت حكمي ونحو ذلك  
لا يعتبر والقضاء ماض ان  
كان بعد دعوى صحيحة  
وشهادة مستقيمة قال ابن  
وهبان ويفهم التقييد انه  
اذا كان قضى بعلمه يجوز  
له الرجوع كان يعترف  
عنده الآخر بحق ثم غابم  
جاء اثنان تداعيا عنده  
حكم لاحد هما ظانا انه  
المعترف ثم تبين انه غيره  
فانه ينبغي له أن لا يمضي  
حكمه ويؤيد مافي  
القنية عن أبي حامد قضى  
في حادثة ثم ظهر له خطؤه  
يجب عليه أن ينقض  
قضائه اه قال وهذا  
بخلاف ما اذا قضى في مجتهد  
فيه رأى خلافه ليس له أن  
يرجع عن حكمه ولا لغيره  
أن ينقضه مالم يخالف  
الكتاب أو السنة أو الاجماع  
(قوله وبالنسبة الى التولية

عن حد القذف وان يكون مولى للحكم دون سماع الدعوى فقط كافي الخزانة لا الذكورة والاجتهاد  
وأما في المحكوم به فان يكون معلوما كافي البدائع كاسيأتى في الدعوى وأما في المحكوم له فدعواه  
الصحيحة وأما طلبه الحكم في حقوق العباد من القاضي بعد وجود الشرائط ففي الخلاصة طلب الحكم  
ليس بشرط وأن يكون ممن تقبل شهادة القاضي له كافي البدائع وسيزداد الامر وضوحا ان شاء الله تعالى  
وأما صفته وهو خامس فواجب عند استجماع شرائطه وانتفاء الريبة ولذا قال في جامع الفصولين  
القاضي بتأخير الحكم بأنم ويعزل ويعزر اه ويجوز تأخيره لرجاء الصالح بين الاقارب أو لاستمهال  
المدعى عليه كافي اللؤلؤ الحية وفي شرح با كبر أن القاضي اذا أخر القضاء بعد اقامة البينة يفسق وان  
أنكره يكفر اه وأما صفة قبوله للقضاء فسيأتى أنه فرض وحرام ومباح ومستحب والسادس في  
طريق ثبوته له وجهان أحدهما اعترافه حيث كان متوليا وسيأتى أنه اذا قال قاض عالم عدل قضيت على  
هذا القطع أو بالقتل وسعك فعله وان لم تعين سببه وأما اذا كان معزولا فهو كواحد من الرعايا لا يقبل  
قوله مطلقا الا فيما اذا كان في يده كاسيأتى في وفي السراج الوهاج الحاكم اذا حكم بحق ثم قال بعد عزله  
كنت حكمت فلان بكذا لم يقبل قوله اه الثاني أن يشهد شاهدان على حكمه بعد دعوى صحيحة  
ان لم يكن القاضي منكر اقال في البرازية والخلاصة وان أرادوا ان يشبهوا حكم الخليفة عند الاصل فلا بد  
من تقديم دعوى صحيحة على خصم حاضر واقامة البينة كما لو أرادوا اثبات قضاء قاض آخر اه وفي  
البرازية أيضا شاهد اعلى القاضي أنه قضى في غير مجلس القضاء أو خارج المصر تقبل عنده خلافا لهما اه  
قيدها بعدم انكاره لانهم لا يشهدون أنه قضى بكذا وقال لم أقض بشئ لا تقبل شهادتهما خلافا لمحمد كذا في  
البرازية اه ورجح في جامع الفصولين قول محمد قال وينبغي أن يفتى به لما علم من أحوال قضاة زماننا  
ثم نقل ان محمد اقال لا يقضى القاضي بعلمه ثم نقل عن عيون المذاهب أن بقوله يفتى وقيد بقوله بعد  
دعوى صحيحة لانه قبلها افتاء لا حكم كما قدمناه وبه علم أن الاتصالات والتنافيذ الواقعة في زماننا المجردة  
عن دعاوى ليست حكما وانما فائدتها تساميم الثاني للاول قضاء \* السابع في أحكامه فنهبا بالنسبة الى  
الحكم اللزم فليس لاحد نقضه حيث كان مجتهدا فيه ومستوفيا شرائطه الشرعية وهل يصح رجوع  
القاضي عنه ففي الخلاصة والبرازية للقاضي أن يرجع عن قضائه ان كان خطأ رجوع ورده وان كان مختلفا  
فيه أمضاه وقضى فيما ياتي بما هو عنده فان ظهر له نص بخلاف قضائه نقضه ثم ان كان في حقوق العباد  
كالطلاق والعتاق والقصاص أو ظهر أن الشهود عبيد أو محدودون في قذف ان قال القاضي نعمدت  
فالضمان في ماله ويعزر للجنابة وان أخطأ يضمن الدية وفي الطلاق والعتاق ترد المرأة الى الزوج والريق  
الى المولى وفي حقوقه تعالى كالزنا والشرب اذا حدوبان الشهود عبيدا وقال نعمدت الحكم يضمن  
في ماله الدية وفي الخطأ يضمن من بيت المال هذا اذا ظهر الخطأ بالبينة أو باقرار المقضى له أما اذا أقر  
القاضي بذلك لا يثبت الخطأ كما لو رجع الشاهد عن الشهادة لا يبطل القضاء اه واذا أقر المقضى له  
ببطلانه بطل الملقى بحريته كافي البرازية وبالنسبة الى التولية عدمه وفي الخلاصة والبرازية  
للسلطان أن يعزل القاضي لريبة أو لغير ريبة اه قلت والقاضي القضاة عزل نائبه بجنحة وغيرها  
ومنها أن القضاء اذا فوض لاثنتين لا يلى القضاء أحدهما فلو شرط أن ينفرد كل منهما بالقضاء لا رواية  
فيه وقال الامام ظهير الدين ينبغي أن يجوز لان نائب القاضي نائب عن السلطان حتى لا يعزل بانعزال  
القاضي ويملك التفرد كذا في البرازية ومنها صحة تعليقه واثباته وتقييده بزمان ومكان ولولم يقيد  
ببطلان المختار أنه يصير قاضيا ببلده الذي هو فيه لاني كل بلاد السلطان وهذا في تعليق الولاية وهل يصح  
تعليق ولاية القضاء قال في نفقات خزانة المفتين امرأة أقامت على رجل بيعة بالنكاح فلا نفقة لها



في مدة المسئلة عن الشهود ولو أراد القاضي أن يفرض لها النفقة لما رأى من المصلحة ينبغي أن يقول لها إن كنت امرأته قد فرضت لك عليه في كل شهر كذا ويشهد على ذلك فإذا مضى شهر وقد استمدت وعدت البيعة أخذت نفقتها من فرض لها اه وعلى هذا فقول القاضي حكمت بكذا ان لم يمنع مانع شرعي صحيح ومن أحكامه أنه لو قضى فضولي فأجاز القاضي قضاءه جاز ولو كان مولى في كل أسبوع يومين فقضى في غير اليومين توقف قضاؤه فإن أجازته في نوبته جاز كما في آخر جامع الفصولين كذا في البرازية ولو استثنى حوادث فلان لا يقضى فيها ولو قضى لا ينفذ ومنها أنه لا يملك الاستخلاف إلا بأذن صريح أو دلالة بأن يقول له جعلتك قاضي القضاة ومنها أن القاضي لا يبقى أكثر من سنة كيلا ينسى العلم ومنها أنه يقتصر على المقضى عليه وعلى كل من تلقى الملك منه ولا يتعدى إلى الكافة ويتعدى في القضاء بالحرية والنسب والولاء والذكاح ولا يتعدى في الوقف على الأصح وقد مناه في باب الاستحقاق من البيوع الثامن فيما يخرج القاضي عن القضاء في البرازية أربع خصال إذا حل بالقاضي ان عزل فوات السمع أو البصر أو العقل أو الدين وإذا عزل السلطان القاضي لا ينعزل ما لم يصل إليه الخبر كالوكيل وعن الثاني أنه لا ينعزل ما لم يأت قاض آخر صيانة للمسلمين عن تعطيل قضاياهم وهذا إذا لم يعاقب عزله بشرط كوصول الكتاب ونحوه وإن معلقا لا ينعزل ما لم يصل إليه الكتاب وإن وصل إليه الخبر وإذا مات القاضي ان عزل خلفاؤه وإذا عزل القاضي فافتوى على أن النائب لا ينعزل بعزله لأنه نائب السلطان أو العامة وبعزل نائب القاضي لا ينعزل القاضي ولا ينعزل بموت الخليفة كذا في البرازية وفيها القاضي إذا عزل نفسه وبلغ السلطان عزله ينعزل وكذا إذا كتب به إلى السلطان وبلغ الكتاب إلى السلطان وقيل لا ينعزل بعزل نفسه لأنه نائب عن العامة فلا يملك إبطال حقهم اه وينبغي أن الخصم لو علم بعزله لم يعلم القاضي أنه لا ينفذ حكمه أعلمه أنه غير حاكم باطنا ولم أره وكذا لم أر ما إذا بلغ النائب عزل قاضي القضاة وينبغي أن لا ينعزل حتى يعلم أصله وكذلك الحكم ما إذا بلغ الأصل دون النواب ولم يعلمهم فكسبوا وينبغي أن يصح حكمهم وإن يستحق الأصل ما عين له على القضاء من بيت المال مباشرة نوابه وفي البدائع أن القاضي يخرج عن القضاء بكل ما يخرج الوكيل إذا مات الخليفة أو خلع فانه لا تنعزل قضائه وولايته وإذا مات الموكل انعزل وكيله ولا ينعزل بأخذ الرشوة والفسق عندنا اه وفي البرازية قلد السلطان رجلا قضاء بلدة ثم بعد أيام قلد القضاء آخر ولم يتعرض لعزل الأول الاظهر والاشبه أنه لا ينعزل اه وفي الولوالجية إذا ارتد القاضي أو فسق ثم صالح فهو على حاله لان المرتد أمره موقوف ولان الارتداد فسق وبنفس الفسق لا ينعزل الآن ما قضى في حالة الردة باطل بخلاف الحكم إذا ارتد فانه يخرج والفرق منذ كور فيها وما قدمناه عن البرازية من أنه ينعزل بفوات الدين بخلافه الآن يقال بالردة ينعزل عن نفاذ قضائه جمع بينهما وفي الوقعات الحسامية الفتوى على أنه لا ينعزل بالردة فإن الكفر لا ينافي ابتداء القضاء في إحدى الروايتين حتى لو قلد الكافر ثم أسلم هل يحتاج إلى تقليد آخر فيه روايتان اه وبه علمت ان ما في الخلاصة على خلاف المفتي به وعلمت أن تقليد الكافر صحيح وإن لم يصح قضاؤه على المسلم حال كفره وفي الخزائن إذا عمى القاضي ثم أبصر فهو على قضائه اه التاسع في آدابہ وستانى العاشر في محاسنه منها انصاف المظلوم من الظالم وتخليص الحقوق إلى أهلها والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وهو من أعظم العبادات وبه أمر كل نبي قال الله تعالى أنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون وقال تعالى وإن أحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم والحاكم نائب عن الله تعالى في أرضه ولولاه لفسد العباد والبلاد ومع ذلك فله مساومذ كورة في شرح أدب القضاء للخصاف للصدر الشهيد (قوله أهله أهل الشهادة)

### أهله أهل الشهادة

(قوله أو الدين) سياق  
قريبا عن الولوالجية  
ما يخالفه مع الجمع بينهما  
(قوله وينبغي أن الخصم  
لو علم بعزله الخ) ظاهر  
ما مر من أنه لا ينعزل ما لم  
يصل إليه الخبر أنه لا ينعزل  
ظاهر أولا باطنا وذلك مناف  
لما يحتمل المؤلف تأمل (قوله  
وبه علمت ان ما في الخلاصة  
على خلاف المفتي به) الذي  
تقدم عزوه إلى البرازية  
لا إلى الخلاصة

(قوله فلا تصح تولية كافر وصبي) مخالف لما مر عن الواقيات (قوله فلو القضاء الكافر ثم أسلم فهو على قضائه) هو احدى الروايتين كما مر (قوله) وقد منا ان شرائط (٢٦٠) القاضي ثمانية) الذي قدمه تسعة وقد نظمها السيد الجوى فقال

شروط القضاء تسع عليك

بحفظها

أحرز سبقا في طلابك للعلا

بلوغ واسلام وعقل ومنطق

فصيح به فيصل الخصومة

قدحلا

تولييه حكما دون سمع

لدعوة

وسرية سمع والابصار قد تلا

وفقدان حد القذف قد

شرطوا له

كما قال زين الدين في البحر بمجلا

(قوله) وفي القاموس قوم

طرش الخ) قال الرملي وذ كر

والفاسق أهل للقضاء كما

هو أهل للشهادة الا انه

لا ينبغي أن يقاد ولو كان

عدلا ففسق لا ينزل

ويستحق العزل

في القاموس قبل قوله قوم

طرش الطرش أهون الصمم

وذ كر في صمم الصمم

محركة انسداد الاذنين

ونقل السمع (قوله وظاهر

كلامهم ان من لا تقبل

شهادته لم يصح قضاؤه) هو

عكس السكينة المذكورة

في المتن وقال في النهرو ظاهر

ان السكينة أعني من كان

أهل الشهادة هو أهل

للقضاء مطردة غير منعكسة

عكسا لغويا فلا يردان

من فعل ما يخل بالبروءة فهو

أى أهل القضاء أى من يصح منه أو من تصح توليته له لان كلاً منهما مثبت الولاية على الغير الشاهد يلزم الحاكم أن يحكم بشهادته والحاكم الخصم يحكمه فكأنما من باب واحد وليس المراد أن القضاء مبنى على الشهادة ليلزم منه بناء القوى على الضعيف وإنما المراد انها مبرجعتان في شئ واحد وهو أن يكون حرا مسلما بالغيا قاعدا عدلا لان حكمه مبنى على حكمها لكن أوصاف الشهادة أشهر عند الناس فمرف أوصافه بأوصافها وتماه في النهاية فلا تصح تولية كافر وصبي فلذا قال في البرازية قد القضاء لصبي ثم أدرك لا يقضى به ذكره في المنتقى وفي الاجناس قد القضاء الكافر ثم أسلم فهو على قضائه ولا يحتاج الى تجديد ثان اه وفيها قبله السلطان أمر عبده بنصب القاضي في بلدة ونصب يصح بطريق النيابة عن السلطان ولو حكم بنفسه لا يصح ولو جمع بنفسه بعد أمره أو أمر غيره صح الامام أذن لعبده بالقضاء فقضى بعد ما عتق جاز ولا يحتاج الى تجديد الاذن كما لو تحمل الشهادة في الرق ثم عتق اه وقد منا أن شرائط القاضي ثمانية وفي منظومة ابن وهبان وتولية الاطروش الاصح جوازها وفسره الشارح بان يسمع ما قوى من الاصوات والاصم بخلافه وهو ممن لا يسمع ألبتة وفي القاموس قوم طرش والاطروش الأصم وظاهر كلامهم أن من لا تقبل شهادته لم يصح قضاؤه ولا يرد الفاسق فانه عندنا أهل لهما لان القاضي لو قضى بشهادته صح وان كان بأثم كما سيأتى فعلى هذا لا يصح قضاء العدو على عدوه عداوة دنيوية كالشهادة وان قلنا بصحته اذا قضى بالبيئة أو الاقرار لا بعلمه فهي مستثناة ولا يصح القضاء لمن لا تقبل شهادته له الا في مسألة ما اذا ورد عليه كتاب القاضي فانه يقضى له كفى السراج الوهاج وكتبناه في فوائد القضاء وسنتكلم عليه ان شاء الله تعالى في الشهادات ولو لولى السلطان قاضيا مشركا على الكفار فظاهر تعليل الخلاصة الصحة وهو ظاهر لانه أهل للشهادة عليهم وسئت عن تولية الباشا بالقاهرة قاضيا ليحكم في حادثة خاصة مع وجود قاضيه المولى من السلطان فاجبت بعدم الصحة لانه لم يفوض اليه تقليد القضاء ولذا لو حكم بنفسه لم يصح كما قدمناه (قوله) والفاسق أهل للقضاء كما هو أهل للشهادة الا أنه لا ينبغي أن يقاد) لما قدمنا أنهما من باب واحد ولا ينبغي تقليده لان القضاء من باب الامانة والفاسق لا يؤتمن في أمر الدين أقله مبالاة به كما لا ينبغي قبول شهادته فان قبلها فنفذ الحكم بها وفي غير موضع ذكر الاولوية يعنى الاولى أن لا تقبل شهادته وان قبل جاز وفي فتح القدير ومقتضى الدليل أن لا يحل أن يقضى بها فان قضى جاز ونفذ اه ومقتضاه الاثم وعلى الاول لا يأتى وظاهر الآية يفيد أنه لا يحل قبولها قبل تعرف حاله وهى قوله ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين وقولهم بوجوب السؤال عن الشاهد سرا وعلائية طعن الخصم أولا في سائر الحقوق على قولهما المقتضى به يقتضى أن يأتى بتركه لانه للتعرف عن حاله حتى لا يقبل الفاسق وصرح في اصلاح الايضاح بان من قلد فاسقا يأتى وان قبل القاضي شهادته يأتى واستثنى أبو يوسف من الفاسق اذا شهد أن يكون ذاجاه ومروءة فانه يجب قبول شهادته كفى البرازية فعلى هذا يجوز تقليده القضاء الا أن يكون أبو يوسف فارقا بينهما والفاسق لغة الخروج عن الاستقامة كذا في المغرب وشرعاً تركاب كبيرة أو الاصرار على صغيرة كما في الخزانة والعدالة اجتناب الكبائر والاصرار على صغيرة واجتناب فعل ما يخل بالبروءة كما سيأتى في الشهادات فاذا ارتكب ما يخلها خرج عن كونه عدلا وان لم يصرف فاسقا به (قوله) ولو كان عدلا ففسق لا ينزل ويستحق العزل) أى فسق باخذ الرشوة أو بغيره من الزنا وشرى الخروما ذكره المؤلف من محجة تولية الفاسق وعدم

عزله

أهل للقضاء دون الشهادة ولا ان شهادة العدو على عدوه من حيث الدنيا لا تقبل وقضاؤه عليه صحيح (قوله) كما

قدمناه) أقول لم أره فيما مر نعم سيأتى بعد تسعة أوراق (قوله واستثنى أبو يوسف الخ) سيأتى في الشهادات عن الفتح انه خلاف الاصح



قال في النهاية وأما على رواية فتاوى قاضيخان اما يصح اذن الآتي في التجارة اذا اذن له في التجارة مع ذلك الرجل الذي كان العبد في يده (قوله ولم يذكر المؤلف نفاذ قضائه) قال في النهر في قوله لا ينزل ايماء الى ان قضاءه نافذ فيما ارثني فيه وهذا أحد أقوال ثلاثة والثاني لا ينفذ فيه وينفذ فيما سواه واختاره السرخسي والثالث لا ينفذ فيه ما والاخر اختاره البردوي واستحسنه في

واذا أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا

الفتح لان حاصل أمر الرشوة فيما اذا قضى بحق ايجاب فسقه وقد فرض انه لا يوجب العزل فولايته قائمة وقضاؤه بحق فلم لا ينفذ وخصوص هذا الفسق غير مؤثر وغاية ما وجهه انه اذا ارثني عامل لنفسه أو ولده معنى والقضاء عمل لله تعالى اه وأنت خير بان كون خصوص هذا الفسق غير مؤثر ممنوع بل يؤثر بملاحظة كونه عملا لنفسه وهو بهذا يرجح ما اختاره السرخسي وفي الخانية أجمعوا انه اذا ارثني لا ينفذ قضاؤه فيما

ارثني فيه اه وما ذكره مأخوذ من كلام المؤلف الآتي في القولة الثانية

عزله لوفسق هو ظاهر المذهب كما في الهداية وهو قول عامة المشايخ وهو الصحيح كما في الخانية وعن علمائنا الثلاثة في النوادر أنه لا يجوز قضاؤه وقال بعض المشايخ اذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلده وهو عدل ينزل بالفسق وفي ايضاح الاصلاح وعليه الفتوى اه وهو غريب ولم أره والمذهب خلافه لان المقلد اعتمد على الله فلم يكن راضيا دونها وهذا كما كان فيه الابتداء أسهل من البقاء وله نظير مذكور في المعراج لو أبقى المأذون ينحجر ولو أذن للآتي صح وقيده في الخانية بما في يده عكس السائر على السنة الفقهاء وهو أن البقاء أسهل من الابتداء وانما كان كذلك لوجود دليل يقتضيه وهو أن المقلد اعتمد على الله فيتقيد بالتقليد بحال عدله الى آخر ما في النهاية وفي البرازية ولو شرط في التقليد أنه متى فسق ينزل انزل اه قيد بالقضاء لان الفسق لا يمنع الامامة بخلاف ولا ينزل بالفسق اه وقوله يستحق العزل معناه يجب على السلطان عزله كذا في البرازية وفي المعراج يحسن عزله اه فقد اختلف في معنى الاستحقاق كما اختلف في توليته ابتداء وفي فتاوى قاضيخان من الردة والسلطان يصير سلطانا بامر ين بالمبايعة معه يعتبر في المبايعة مبايعة أشرفهم وأعيانهم الثاني أن ينفذ حكمه على رعيته خوفا من قهره وجبروته فان بايع الناس ولم ينفذ فيهم حكمه لم يجزه عن قهرهم لا يصير سلطانا فاذا صار سلطانا بالمبايعة جاز ان كان له قهر وغلبة لا ينزل لانه لو انزل يصير سلطانا بالقهر والغلبة فلا يقيده وان لم يكن له قهر وغلبة ينزل اه ومن أول الدعاوى والوالى اذا فسق فهو بمنزلة القاضي يستحق العزل ولا ينزل اه ولم يذكر المؤلف نفاذ قضائه ولا يلزم من عدم عزله نفاذ قضائه لما في الخانية وأجمعوا على أنه اذا ارثني لا ينفذ قضاؤه فيما ارثني اه مع أنه قد قدم أنه لا ينزل بالفسق فصار الحاصل أنه اذا فسق لا ينزل وتنفذ قضاياه الا في مسئلة هي ما اذا فسق بالرشوة فإنه لا ينفذ في الحادثة الذي أخذ بسببها وذكر الطرسوسي أن من قال باستحقاقه العزل قال بصحة أحكامه ومن قال بعزله قال بطلانها (قوله واذا أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا) أي بمال دفعه لتوليته لم تصح توليته وهو الصحيح ولو قضى لم ينفذ به يفتي اذا الامام لو قلده برشوة أخذها هو أو قومه وهو عالم به لم يجز تقليده كقضائه برشوة كذا في جامع الفصولين ثم رقم لآخر أن من أخذ القضاء برشوة أو بشفعاء فهو كحكمه لورفع حكمه الى قاض آخر يرضيه لو وافق رأيه والأبطل اه وهكذا في الخلاصة من أن الفتوى على عدم نفاذه اذا تولى بالرشوة وأطلقه فشم ما اذا كان القاضي الدافع أو غيره ليوليه السلطان كما في البرازية قيد بتوليته القضاء لانه لو أخذ الرشوة وقضى فقد مناعن الخانية الاجماع على أنه لا ينفذ قضاؤه فيما ارثني وهكذا في السراج الوهاج وفي البرازية الفتوى على عدم نفاذه وحكي في فصول العمادى فيه اختلافا فقل لا ينفذ فيما ارثني فيه وينفذ فيما سواه وهذا اختيار شمس الائمة وقيل لا ينفذ فيهما وقيل ينفذ فيهما وهو ما ذكره البردوي ورجحه في فتح القدير بقوله وهو حسن لان حاصل أمر الرشوة فيما اذا قضى بحق ايجابها فسقه وقد فرض أن الفسق لا يوجب العزل فولايته قائمة وقضاؤه بحق فلم لا ينفذ وخصوص هذا الفسق غير مؤثر وغاية ما وجهه به أنه اذا ارثني عامل لنفسه أو ولده معنى والقضاء عمل لله تعالى اه قلت ليس هذا امر ادهم وانما امر ادهم أنه قضى لنفسه معنى والقضاء لنفسه باطل وهذا القول أحسن وظهر أن خصوص هذا الفسق مؤثر في عدم النفاذ وفي السراج الوهاج معزيا الى الينابيع قال أبو حنيفة لو قضى القاضي زمانا بين الناس ثم علم أنه مرثش ينبغي للقاضي الذي يختصمون اليه أن يبطل كل قضاياه اه وفي البرازية فان ارثني وكيل القاضي أو كاتبه أو بعض أعوانه فان باصره ورضاه فهو كالأرثني بنفسه وان بغير علمه ينفذ قضاؤه وعلى المرتشي رد ما قبض قضى ثم ارثني أو ارثني ثم قضى أو ارثني ولده أو بعض من لا تقبل شهادته له لالانه لما أخذ المال وأبنيه

يكون عاملاً لنفسه وأبنته القاضي المولى أخذ الرشوة ثم بعته إلى شافعي المذهب ليحكم لا يصح لأنه عامل  
 لنفسه وإن كتب إليه ليس مع الخصومة وأخذ أجره مثل الكتابة ينفذ لأنه ليس برشوة اهـ والرشوة  
 بكسر الراء وضمها كذا في البناء وفي القاموس أنها بالتثنية الجعل وارتشى أخذها واسترشى طلبها  
 ورأى شاه حبابه وصانعه ورأى شاه لا ينفذ وأعطاه الرشوة اهـ وفي المصباح الرشوة بكسر الراء ما يعطيه الشخص  
 للآخر غير أنه ليحكم له أو يحمله على ما يريد وجهها رشاً مثل سدرة وسدر والضم لغة وجهها رشى بالضم  
 أيضاً ورشوته رشوا من باب قتل أعطيته رشوة فارتشى أى أخذ وأصلها رشاً القرخ إذا مد رأسه إلى أمه  
 ارتزقه اهـ وفيه البرطيل بكسر الباء الرشوة وفي المثل البرطيل تنصر الابطيل كناية مأخوذة من البرطيل  
 الذي هو المعول لأنه يستخرج به ما استتر وفتح الباء عامى لفقد فعليل بالفتح اهـ وذكر الأقطع أن الفرق  
 بين الهدية والرشوة أن الرشوة ما يعطيه بشرط أن يعينه والهدية لا بشرط معها اهـ وفي الخانية الرشوة على  
 وجهه أربعة منها ما هو حرام من الجانبين وذلك في موضعين أحدهما إذا تقلد القضاء بالرشوة حرم على  
 القاضي والأخذ وفي صلح المعراج تجوز المصانعة للأوصياء في أموال اليتامى وبه يفتى ثم قال من الرشوة  
 المحرمة على الآخذ دون الدافع ما يأخذ الشاعرة وفي وصايا الخانية قالوا بذل المال لاستخلاص حق له على  
 آخر رشوة الثاني إذا دفع الرشوة إلى القاضي ليقضى له حرم من الجانبين سواء كان القضاء بحق أو غير حق  
 ومنها إذا دفع الرشوة خوفاً على نفسه أو ماله فهو حرام على الآخذ غير حرام على الدافع وكذا إذا طمع  
 في ماله فرشاه ببعض المال ومنها إذا دفع الرشوة ليسوى أمره عند السلطان حل له الدفع ولا يحل للآخذ  
 أن يأخذ فإن أراد أن يحل للآخذ يستأجر الآخذ يوماً إلى الليل بما يريد أن يدفع إليه فإنه تصح هذه  
 الاجارة ثم المستأجر أن شاء استعمله في هذا العمل وإن شاء استعمله في غيره هذا إذا أعطاه الرشوة أولاً  
 ليسوى أمره عند السلطان وإن طلب منه أن يسوى أمره ولم يذكر له الرشوة وأعطاه بعد ما يسوى  
 اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحل له أن يأخذ وقال بعضهم يحل وهو الصحيح لأنه يريد مجازاة الاحسان  
 فيحل اهـ ولم أر قسماً يحل الآخذ فيه دون الدفع وأما الحلال من الجانبين فهو الإهداء للتودد والمحبة  
 كما صرحوا به وليس هو من الرشوة لما علمت وفي القنية قبيل التحري الظلمة تمنع الناس من الاحتطاب  
 من المروج لا بدفع شئ إليهم فالدفع والاختصاص لا بد رشوة اهـ وفيها ما يدفعه المتعاشقان رشوة يجب  
 ردها ولا تملك اهـ فهذا يفيد أن الآخذ لا يملكها وقد صرح به في هبة القنية قال وفي السير الكبير  
 الرشوة لا تملك إلى أن قال أبرأه عن الدين ليصلح مهمه عند السلطان لا يبرأ وهو رشوة ولو أتي الاضطجاع  
 عند امرأته فقال أبرئني عن المهر فاضطجع معك فأبرأته قيل يبرأ لأن البراء للتودد الداعي للجماع وقال  
 عليه الصلاة والسلام تهادوا تحابوا بخلاف البراء في الأول لأنه مقصود على إصلاح المهم وإصلاح المهم  
 مستحق عليه ديانة وبذل المال فيما هو مستحق عليه حد الرشوة اهـ وفيها دفع للقاضي أو غيره سحتاً  
 لإصلاح المهم فاصلاح ثم ندم برد ما دفع إليه اهـ فظاهره أن التوبة من الرشوة برد المال إلى صاحبه  
 وإن قضى حاجته ٧ وفي صلح المعراج تجوز المصانعة للأوصياء في أموال اليتامى وبه يفتى ثم قال من  
 الرشوة المحرمة على الآخذ دون الدافع ما يأخذ الشاعرة وفي وصايا الخانية قالوا بذل المال لاستخلاص حق  
 له على آخر رشوة وليس منه ما تأخذ المرأة لأجل صاحبها مع الزوج قال في الخلاصة والبرازية آخر كتاب  
 الصلح وقع بين الزوجين مشاقات فقالت لأصالحه حتى يعطيني كذا لأن لها عليه حقاً كالمهر والنفقة اهـ  
 ومنها ما في مهر البرازية الأخ أبي أن يزوج الآن يدفع له كذا فدفع له أن يأخذ منه قائماً أو هالكا  
 لأنه رشوة وعلى قياس هذا يرجع بالهدية أيضاً في المسئلة المتقدمة إذا علم من حاله أنه لا يزوجه  
 إلا بالهدية والا لا اهـ ومنها وأنفق على معتدة الغير ليتزوجها فأبت أن تزوجه إن شرط الرجوع

(قوله الذي هو المعول) قال

في القاموس والمعول كمنبر

الحديدة ينقر بها الجبال

(قوله وفي صلح المعراج إلى

قوله الثاني) كذا وجد في

بعض النسخ وفي بعضها

كتب قبل قوله الآتي

وليس منه ما تأخذ المرأة

وهو محله

٧ (قوله وفي صلح الخ)

هكذا وجد بالنسخ مكرراً

مع السابق وإن كانت عبارة

الحديث تقضى بأنه لا يوجد

الآتي أحد الموضعين

تأمل اهـ مصححه



رجع تزوجها أم لا والالكن أنفق على طمع أن يتزوجها اختلف التصحيح في الرجوع وعدمه وقد مناه  
وتعاهه فيها (قوله والفاسق يصلح مفتيا وقيل لا) وجه الاول انه يحذر النسبة الى الخطأ ووجه الثاني  
انه من أمور الدين وخبره غير مقبول في الديانات ولم يرجع الشارحون أحدهما وظهر ما في التحرير  
انه لا يحل استفتاءه اتفاقا فانه قال الاتفاق على حل استفتاء من عرف من أهل العلم بالاجتهاد والعدالة  
أو آراء منتصبا والناس يستفتونه معظمين وعلى امتناعه ان ظن عدم أحدهما فان جهل اجتهاده دون  
عدالة فاختار منع استفتاءه بخلاف المجهول من غيره اذا اتفق على المنع اه فلا أقل من أن يكون  
ترجيح عدم صلاحيته ولذا جزم به في الجمع واختاره في شرحه وقال ان أولى ما يستنزل به فيض الرحمة  
الالهية في تحقق الوقائع الشرعية طاعة الله عز وجل والتمسك بحبل التقوى قال الله تعالى واتقوا الله  
ويعلمكم الله ومن اعتمد على رأيه وذهنه في استخراج دقائق الفقه وكنوزه وهو في المعاصي حقيق  
بأنزال الخذلان عليه فقد اعتمد على ما لا يعتمد عليه ومن لم يجعل الله نورا فإله من نور اه فشرط  
المفتي اسلامه وعدالته ولزم منها اشتراط بلوغه وعقله فترد فتوى الفاسق والكافر وغير المكاف  
اذ لا يقبل خبرهم ويشترط أهلية اجتهاده كما سيأتي ولا حاجة الى اشتراط التيقظ وقوة الضبط كما في الروض  
للاحتراز عن غلب عليه الغفلة والسهولة لان اشتراط العدالة يقتضي عنهما وفي شرح الروض وينبغي للامام  
أن يسأل أهل العلم المشهورين في عصره عن يصلح للفتوى ليمنع من لا يصلح ويتوعدده بالعقوبة  
بالعود وليكن المفتي منزها عن خوارم المروءة فقيه النفس سليم الذهن حسن التصرف والاستنباط  
ولو كان المفتي عبدا أو امرأة أو أعمى أو أخرس بالإشارة وليس هو كالشاهد في رد فتواه لقراءة وجزئ  
ودفع ضرره وعبادة فهو كالراوى لا كالشاهد وتقبل فتوى من لا يكفر ولا يفسق ببدعة كشهادته اه  
وفي تلقيح المحبوبي ان الإشارة من المفتي الناطق بعملها فلا يختص بالأخرس وفي القنية راض العين  
الأئمة المسكي أشار المفتي برأسه مكان قوله نعم فله مستفتى أن يعمل به ورمز للتنازل عن أي القاسم مثله  
ورمز لظهير الدين المرغيناني لان الإشارة الناطق لا تعتبر اه وسيأتي انه ينبغي أن يكون المفتي كالقاضي  
في أوصاف الكمال وفي الظهيرية ولا بأس للقاضي أن يفتي من لم يخصم اليه ولا يفتي أحد الخصمين فيما  
خوصم اليه اه (قوله ولا ينبغي أن يكون القاضي فظا غليظا جبارا عنيدا) لان المقصود منه وهو ائصال  
الحقوق الى أهلها لا يحصل به وفي المصباح رجل فظ شديد غليظ القلب يقال منه فظ يفظ من باب تعب  
فظاظة اذا غلظ حتى يهاب في غير موضعه وغلظ الرجل اشتد فهو غليظ وفيه غلظة أي غير لين ولا ساس  
وأغلظ له في القول اغلاظا عنفه اه والجبار في الخلق الخامل غيره على الشيء قهرا وغلبة وفي أسمائه تعالى  
الذي جبر خلقه على ما أراد من أمره ونهييه والعنيد من عاند فلان عنادا من باب قاتل اذاركب الخلاف  
والعصيان وعانده معاندة عارضه وفعل مثل فعله قال الازهرى المعاند المعارض بالخلاف لا بالوافق  
وقد يكون مباراة بغير خلاف اه وفسره في المغرب بمن يظهر له الحق فيأباه وذ كرمسكين ان الفظ  
هو الجاني سيء الخلق والغليظ قاسى القلب والجبار من جبره على الأمر بمعنى أجبره أي لا يجبر غيره  
على ما لا يريد والعنيد المعاند المجانب للحق المعادى لاهله (قوله وينبغي أن يكون موثوقا به في عفافه  
وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه) ويكون شديدا من غير عنف لينا من غير  
ضعف لان القضاء من أهم أمور المسلمين فكل من كان أعرف وأقدر وأوجه وأهيب وأصبر على  
ما يصيبه من الناس كان أولى وينبغي للسultan أن يتفحص في ذلك ويؤلى من هو أولى لقوله عليه الصلاة  
والسلام من قلدا نسا ناعملا وفي رعيته من هو أولى فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين والموثوق به  
من وثقت به أثق بكسرهما ثقة ووثوقا ثقتهم وهو وهى وهم ثقة لانه مصدر وقد يجمع في الذكور

والفاسق يصلح مفتيا  
وقيل لا ولا ينبغي أن يكون  
القاضي فظا غليظا جبارا  
عنيدا وينبغي أن يكون  
موثوقا به في عفافه وعقله  
وصلاحه وفهمه وعلمه  
بالسنة والآثار ووجوه الفقه

(قوله وظاهر ما في التحرير  
انه لا يحل استفتاءه اتفاقا)  
هذا بناء على ما عايناه  
الاصوليون من ان المفتي  
هو المجتهد كسياتي في شرح  
قوله والمفتي ينبغي أن يكون  
هكذا وهو غير المراد هنا بل  
المراد به هنا المقلد الذي  
ينقل الحكم عن غيره  
(قوله ان ظن عدم  
أحدهما) أي الاجتهاد  
أو العدالة فضلا عن  
عدمهما جميعا كذا في  
شرح ابن أمير حاج

والاثاث فيقال ثقات والعفاف بالفتح من عفا عن الشيء يعف من باب ضرب عفا بالكسر امتنع عنه فهو عفيف كذا في المصباح وفسره الكرماني شارح البخاري بالكف عن المحارم وخوارم المروءة والعقل على قول الاكثر كما في التحري بقوة ادراك الكليات للنفس اه والمراد بالوثوق به في عقله أن يكون كامله فلا يولي الا حق وهو ناقص العقل قال في المستطرف الحق الخفة غريزة لا تنفع فيها الحيلة وهي داء دواؤه الموت وفي الحديث الا حق أبغض الخلق الى الله تعالى اذ حرمه أعز الاشياء عليه وهو العقل ويستدل على صفته من حيث الصورة بطول اللحية لان مخزجها من الدماغ فمن أفرط طول لحيته قل دماغه ومن قل دماغه قل عقله ومن قل عقله فهو أخف وأما صفته من حيث الافعال فتترك نظره في العواقب وثقته بمن لا يعرفه والحب وكثرة الكلام وسرعة الجواب وكثرة الالتفات والخلو من العلم والمجتهل والخفة والسفة والظلم والغفلة والسهو والخيلاء ان استغنى بطر وان افتقر فقط وان قال غش وان سئل بخل وان سأل أخ وان قال لم يحسن وان قيل له لم يفقه وان فحك فقهه وان بكى صرخ واذا اعتبرنا هذه الخصال وجدناها في كثير من الناس فلا يكاد يعرف العاقل من الاجحى قال عيسى عليه السلام عاجلت الائمة والابرص فابراهما وعاجلت الاجحى فلم يبرأ اه وأما الصلاح فهو لغة خلاف الفساد كما في المصباح وذكر الكرماني انه لفظ جامع لكل خير ولذا وصف الانبياء عليهم الصلاة والسلام نبينا صلى الله عليه وسلم به ليلة الاسراء فقال كل من لقيه في السموات مرحبا بالنبي الصالح ولو كان هناك وصف أجمع منه للخير لوصفه به اه وفي أوقاف الخصاص الصالح من كان مستورا ليس بمهتوك ولا صاحب ريبة وكان مستقيم الطريقة سليم الناحية كامل الاذى قليل السوء ليس بمعاقر للتهديد ولا ينادم عليه الرجال وليس بقذف للمحصنات ولا معروف بالكذب فهذا عندنا من أهل الصلاح اه والفهم لغة كما في المصباح العلم والعنف عدم الرفق والضعف الجحيز عن احتمال الشيء وفي فتح القدير قبيل الحبس ويستحب أن يكون في القاضي عسمة بلا غضب وان يلتزم التواضع من غير وهن ولا ضعف والمراد بعلم السنة ما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قولاً وفعلاً وتقريراً عند أمر يعاينه والمراد بوجوه الفقه طرقه وقدم مائعه اول الكتاب وذو كرمسكين هنا ان الفقه عند عامة العلماء اسم لعلم خاص في الدين لا لكل علم وهو العلم بالمعاني التي تعلقت بها الاحكام من كتاب وسنة واجماع ومقتضياتها واشاراتها (قوله والاجتهاد شرط الاولوية) وهو لغة بذل الطاقة في تحصيل ذي كلفة واصطلاحاً ذلك من الفقه في تحصيل حكم شرعي ظني كما في التحري واختلافوا في المجتهد فقيل أن يعلم الكتاب بمعانيه والسنة بطرقها والمراد بعلمهم ما يتعاقب به الاحكام منهما من العام والخاص والمشارك والمؤول والنص والظاهر والناسخ والمنسوخ ومعرفة الاجماع والقياس ولا يشترط حفظه لجميع القرآن ولا بعضه عن ظهر القلب بل يكفي أن يعرف مظان احكامها في أبوابها فيراجعها وقت الحاجة ولا يشترط التبصر في هذه العلوم ولا بدله من معرفة لسان العرب لغة واعرابها وأما الاعتقاد فيسقيه اعتقاد جازم ولا يشترط معرفتها على طريق المتكلمين وأدلتهم لانها صناعة لهم ويدخل في السنة أقوال الصحابة فلا بد من معرفتها لانه قد يقاس مع وجود قول الصحابي ولا بدله من معرفة عرف الناس وهو معنى قولهم لا بد أن يكون صاحب قريحة وفي القاموس والقريحة أول ماء يستنبط من القرح كالبر أول كل شيء ومنك طبعك والاقتراح ارتجال الكلام واستنباط الشيء من غير سماع والاحتباء والاختيار وابتداع الشيء والحكم اه وفي مناقب الامام محمد للكردي كان محمد يذهب الى الصباغين ويسأل عن معاملاتهم وما يديرونها فيما بينهم وكان الكسائي يختاف الى محمد فقال له يوماً ما أكثر ما تقولون وعلى هذا معاني كام الناس ما أتم وهذا القول لا يعرفه الا الخذاق من أهل هذه الصناعة فمن اتقن هذه الجلة فهو

والاجتهاد شرط الاولوية



والمفتي ينبغي أن يكون هكذا

(قوله وذكر يعقوب باشا)  
 أى فى حاشيته على صدر  
 الشريعة وعبارته وعند  
 الشافعى لا يصح تقليد  
 الفاسق والجاهل ودليله  
 على عدم صحة تقليد الجاهل  
 ان الامر بالقضاء يستدعى  
 القدرة عليه ولا قدرة  
 بدون العلم ودليلنا على  
 صحته انه يمكنه أن يقضى  
 بفتوى غيره ومقصود  
 القاضى يحصل به وهو  
 ايصال الحق الى مستحقة  
 كذا فى الهداية ويعلم من  
 هذا الخ وفى الفسوا كه  
 البدرية لابن الفرس  
 ماملخصه ليس مرادهم  
 بالجاهل العامى المحض بل  
 لا بد من تأهل العلم والفهم  
 وأقوله أن يحسن بعض  
 الحوادث والمسائل الدقيقة  
 وأن يعرف طريق تحصيل  
 الاحكام الشرعية من  
 كتب المذهب وصدر  
 المشايخ وكيفية الايراد  
 والاصدار فى الوقائع مع  
 الدعاوى والحجج ويدل على  
 ذلك قولهم العالم اذا عين  
 للقضاء وجب عليه قبوله  
 واذا تركه أثم ومالم يتعين  
 فالترك أفضل واذا كان  
 الجاهل اهلا للقضاء فتى  
 يتعين قال فى النهر وأقول  
 وجود الجاهل لا يمنع من  
 تعيينه وذلك انه اذا لم يوجد  
 غيره ولم يقبل أثم وان وجد  
 جاهل تصح توليته

أهل للاجتهاد فيجب عليه أن يعمل باجتهاده ولا يقلد أحدًا وقوله شرط الاولوية يفيد أن تولية الجاهل  
 صحيحة عندنا لان المقصود من القضاء وهو ايصال الحق الى مستحقة يحصل بالعمل بفتوى غيره وفى  
 البرازية من كتاب الايمان قبيل الثالث والعشرين المفتى بفتى بالديانة والقاضى يقضى بالظاهر الى أن قال  
 دل ان الجاهل لا يمكنه القضاء بالفتوى أيضا فلا بد من كون القاضى الخا كم فى السماء والفروج عالمادينا  
 كالكبريت الاحمر وأين الكبريت الاحمر وأين الدين والعلم اه وذكر يعقوب باشا ويعلم من الدليل  
 أن المراد من الجاهل من لا يقدر على أخذ المسائل من كتب الفقه وضبط أقوال الفقهاء كما لا يخفى مع أن  
 المراد منه المقلد بقرينة جعل الاجتهاد شرط الاولوية اه وهكذا فى ايضاح الاصلاح وجوز فى العناية  
 أن يراد بالجاهل المقلد لكونه ذكر فى مقابلة المجتهد وان يراد من لا يحفظ شيئا من أقوال الفقهاء وهو  
 المناسب لسياق الكلام لقوله فى دليل الشافعى ولا قدرة بدون العلم ولم يقل بدون الاجتهاد اه وأما معناه  
 لغو واصلا لا فقد منهاهما وأما حكمه فهو غلبة الظن بالحكم مع احتمال الخطأ ورأيت فى جميع الدلائل ان  
 الظن الغالب غير غلبة الظن لتغير الثاني دون الاول وقد يقال المقلد أيضا يعمل بفتوى غيره ولو أخذها  
 من الكتب وحاصل شرائط المجتهد على ما فى التلويح والتحرير الاسلام والبلوغ والعقل وكونه فقيه  
 النفس بمعنى شديد الفهم بالطبع وعلمه باللغة والعربية أى الصرف والنحو والمعانى والبيان والاصول  
 وكونه حاديا لعلم كتاب الله تعالى مما يتعلق بالاحكام وكونه عالما بالحديث متنا وسندا وناسخا  
 ومنسوخا ولا يشترط فيه بعد صحة العقيدة علم الكلام ولا تفاريع الفقه ولا الذكورة والحرية  
 ولا العدالة فللشافعى الاجتهاد ليعمل بنفسه وأما غيره فلا يعمل به ويشترط كونه عالما بوجوه القياس  
 وفى الحقيقة اشتراط علمه بالاصول يغنى عنه ولا بد من معرفة الاجماع ومواقفه ومن معرفة عادات  
 الناس فالخاصل ان الشرائط اربعة عشر شرطا وأما كونه المجتهد وهو ما قدمناه والمجتهد فيه وهو  
 حكم شرعى ظنى عليه دليل (قوله والمفتى ينبغي أن يكون هكذا) أى موثوقا به فى دينه وعفافه  
 الى آخره وأن يكون مجتهدا قال فى فتح القدير واعلم أن ما ذكر فى القاضى ذكر فى المفتى فلا يفتى  
 الاجتهاد وقد استقر رأى الاصوليين على ان المفتى هو المجتهد فأما غير المجتهد ممن يحفظ أقوال المجتهد  
 فليس مفتيا والواجب عليه اذا سئل أن يذكر قول المجتهد كأبى حنيفة على جهة الحكاية فعرف  
 أن ما يكون فى زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتى لياخذ به المستفتى  
 وطريق نقله لذلك عن المجتهد أحد أمرين اما أن يكون له سند فيه أو يأخذه من كتاب معروف  
 تداولته الايدى نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر  
 المتواتر والمشهور هكذا ذكر الرازى فعلى هذا لو وجد بعض نسخ النوادر فى زماننا لا يحمل عزومها فيها  
 الى محمد ولا الى أبى يوسف لانهم لم تشتهر فى عصرنا فى ديارنا ولم تتداول نعم اذا وجد النقل عن النوادر  
 مثلا فى كتاب مشهور معروف كالهداية والمبسوط كان ذلك تعويلا على ذلك الكتاب فلو كان حافظا  
 للأقاويل المختلفة للمجتهدين ولا يعرف الحجة ولا قدرته على الاجتهاد للترجيح لا يقطع بقول منها يفتى به  
 بل يحكمها للمستفتى فيختار المستفتى ما يقع فى قلبه انه الاصول ذكره فى بعض الجوامع وعندى لا يجب  
 عليه حكاية كلها بل يكفيه أن يحكى قولها فان المقلد له أن يقلد أى مجتهد شاء فاذا ذكر أحد ما قلده  
 حصل المقصود نعم لا يقطع عليه فيقول جواب مسئلتك كذا بل يقول قال أبو حنيفة حكم هذا كذا نعم  
 لو حكى السك لا يأخذ بما يقع فى قلبه انه الاصول والى والا فالعالمى لا عبرة بما يقع فى قلبه من صواب الحكم  
 وخطئه وعلى هذا اذا استفتى فقيهان أعنى مجتهدين فاختلفا عليه الاول بان يأخذ بما عيّل اليه قلبه منهما  
 وعندى انه لو أخذ بقول الذى لا يعيّل اليه قلبه جاز لان ذلك الميل وعدمه سواء والواجب عليه تقليد

(قوله ثم حقيقة الانتقال انما يتحقق الخ) قال الرملي قال في تصحيح القدوري وقال الاصوليون اجمع لا يصح الرجوع عن التقليد بعد العمل بالاتفاق وهو المختار في المذهب وقال الامام أبو الحسن الخطيب في كتاب الفتاوى والمفتي على مذهب اذا أفنى يكون الشيء كذا على مذهب امام ليس له أن يقلد غيره وبقي بخلافه لانه محض تشبه وقال أيضا انه بالترامه مذهب امام يكاف به ما لم يظهر له غيره والمقلد لا يظهر له اه قلت وفي التحرير لابن الهمام مسألة لا يرجع فيما قلده فيه أي عمل به اتفاقا وهل يقلد غيره في غيره المختار نعم للقطع بانهم كانوا يستفتون من واحد واحد ومرة غيره غير ملتزمين مفتيا واحدا فلو انهم مذهبنا كأي حنيفة والشافعي فهل يلزمه الاستمرار عليه فقل نعم وقيل لا وقيل كمن لم يلتزم ان يعمل بحكم تقليد الا يرجع عنه وفي غيره تقليد غيره وهو الغالب على الظن لعدم ما يوجب شرعا وتخرج منه جواز اتباعه للرخص ولا يمنع منه مانع شرعي اذ لا انسان أن يسلك الا خلف عليه اذا كان له اليه سبيل بان لم يكن عملا بخلافه اه وللشيخ حسن الشرنبلالي رسالة سماها العقد الفريد في جواز التقليد وذكر فيها ما حاصله ان دعوى الاتفاق على عدم الرجوع فيما قلده فيه ذكرها الآمدي وابن الحاجب وتبعهما (٢٦٦) في جمع الجوامع وغيره وذكر العلامة ابن أبي شريف ان في كلام غيرهما ما يشعر باثبات

الخلاف بعد العمل فله التقليد بعده بقول غيره وذكر كونه عن الزركشي السلامة ابن أمير حاج والسيد بادشاه في شرحهما على التحرير أي في جواز اتباع القائل بالجواز وأيضا القول بالمنع ليس على اطلاقه لانه محمول على ما اذا بقي من آثار الفعل السابق أثر يؤدي الى تليق العمل بشئ مركب من مذهبين كتقليد الشافعي في مسح بعض الرأس والامام مالك في طهارة السكاب في صلاة واحدة كذا ذكر العلامة ابن حجر والرملي في شرحهما على المنهاج وفي كلام ابن الهمام ما يفيد ذلك في غير

مجتهد وقد فعل أصاب ذلك المجتهد أو أخطأ وقالوا المنتقل من مذهب الى مذهب باجتهاد وبرهان آثم يستوجب التعزير فبالاجتهاد وبرهان أولى ولا بد أن يراد بهذا الاجتهاد معنى التحرر وتحكيم القلب لان العامي ليس له اجتهاد ثم حقيقة الانتقال انما يتحقق في حكم مسألة خاصة قلده فيه وعمل به والا فقلده قلدت بأحنيقة فيما أفنى به من المسائل والتزمت العمل به على الاجمال وهو لا يعرف صورها ليس حقيقة التقليد بل هذا حقيقة تعليق التقليد أو وعده به كأنه التزم ان يعمل بقول أبي حنيفة فيما يقع له من المسائل التي تتعين في الوقائع فان أرادوا هذا الالتزام فلا دليل على وجوب اتباع المجتهد المعين بالترام نفسه ذلك قولاً وأولية شرعاً بالادلة اقتضى العمل بقول المجتهد فيما احتاج اليه بقوله تعالى فاسألوا أهل الذك ان كنتم لا تعلمون والسؤال انما يتحقق عند طلب حكم الحادثة المعينة وخيئته اذا ثبت عنده قول المجتهد وجب عمله به والغالب ان مثل هذا الزامات منهم لكف الناس عن تتبع الرخص والا أخذ العامي في كل مسألة بقول مجتهد قوله أخف عليه وأثلاً أدى ما يمنع هذا من النقل أو العقل وكون الانسان يتبع ما هو أخف على نفسه من قول مجتهد وسوغ له الاجتهاد وما علمت من الشرع ذمه عليه وكان صلى الله عليه وسلم يحب ما خفف عن أمته الى هنا ما في فتح القدير ولم يسطر أصحابنا الكلام على المفتي والمستفتي في المتن والشروح وانما ذكر أصحاب الفتاوى بعض مسائلهم ما وقد بسط الكلام عليهم في الروض في كتاب القضاء فاحييت نقله لان قواعدنا لا تأباه ثم أنه بعده على نقل البعض لمذهبنا والله تعالى أعلم قال

﴿فصل في المفتي﴾ فان لم يكن غيره تعين عليه وان كان غيره فهو فرض كفاية ومع هذا لا يحل التسارع الى ما لا يتحقق ويشترط اسلام المفتي وعدا الله فترد فتوى الفاسق ويعمل لنفسه باجتهاده ويشترط تيقظه وقوة ضبطه وأهلية اجتهاده فن عرف مسألة أو مستثنتين أو مسائل بادلتها لم تجز فتواه بها ولا تقليده وكذا من لم يكن مجتهداً ولو مات المجتهد لم تبطل فتواه بل يؤخذ بقوله فعلى هذا من عرف

هذا المحل أو المراد بمنع الرجوع فيما قلده فيه اتفاقا الرجوع في خصوص العين لا خصوص الجنس وذلك بنقض مذهب ما فعله مقلد في فعله له اماما لانه لا يملك ابطاله بما ضاه كمالو قضى به فلو صلى ظهر ايمسح ربيع الرأس ليس له ابطالها باعتقاده لزوم مسح السكك وأما وصلي يوم على مذهب وأراد أن يصلي يوما آخر على غيره فلا يمنع منه اه وقد بسط الكلام فيها فرأجعه وما ذكره المحقق من جواز تتبع الرخص رده ابن حجر وزعم انه مخالف للاجماع وتنصر له العلامة خير الدين في حاشيته هنا بكلام طويل ومنع دعوى الاجماع فرأجعه ويؤيد منعه ما في شرح ابن أمير حاج بعد نقله الاجماع عن ابن عبد البر حيث قال ان صح احتياج الى جواب ويمكن أن يقال لا نسلم صحة دعوى الاجماع اذ في تفسير المتبوع للرخص عن أحسن وايمان وحل القاضي أبو يعلى الرواية المفسدة على غير متأول ولا مقلد وذكر بعض الجنابة ان قوى دليل أو كان عاميا لا يفسق وفي روضة النووى وأصلها عن حكاية الخناطى وغيره عن ابن أبي هريرة انه لا يفسق به ثم لعله محمول على نحو ما يجتمع له من ذلك ما لم يقل بمجموعه مجتهد كما أشار اليه المصنف اه وسيد كرام المؤلف عن الشارح ان في فسقه وجهين أوجهها عدمه والله سبحانه أعلم (قوله بقول مجتهد قوله أخف) قال الرملي الجلة من المبتدأ واخبر نعمت المجتهد



مذهب مجتهد وتبجح فيه جاز أن يفتي بقول ذلك المجتهد وليضاف إلى المذهب أن لم يعلم أنه يفتي عليه ولا يجوز لغير المتبحر إلا في مسائل معلومة من المذهب ﴿فرع﴾ ليس لمجتهد تقليد مجتهد ولو حدثت واقعة قد اجتهد فيها وجب إعادة أن نسي الدليل أو تجد مشكل ﴿فرع﴾ المنتسبون إلى مذهب إمام إمام أو امتثالهم مفرع على تقليد الميت فقد مر وأما مجتهدون فلا يقلدون فإن وافق اجتهداه قياساً لم ينص عليه على المنصوص فليس بمقلد في نفسه بل هو واسطة فإن نص صاحب المذهب على الحكم والعلة الحق ما غير المنصوص ولو نص على الحكم فقط فله أن يستنبط العلة ويقيس وليقل هذا قياساً مذهبه لا قوله وإن اختلف نص إمامه في مشبهين فله التخرج من أحدهما إلى الأخرى ﴿فرع﴾ للفتي أن يغلب للزجر متأولاً كما إذا سأله من له عبد عن قتله وخشى أن يقتله جاز أن يقول إن قتلتاه قتلتاك متأولاً لقوله صلى الله عليه وسلم من قتل عبده قتلناه وهذا إذا لم يترتب على إطلاقه مقسدة واختلاف المفتين كالمجتهدين والله تعالى أعلم

﴿فصل في المستفتي﴾ يجب أن يستفتي من عرف علمه وعدالته ولو باخبار ثقة عارف أو باستفاضة والبحث عن ذلك فلو خفيت عدالته الباطنة اكتفى بالعدالة الظاهرة ويعمل بفتوى عالم مع وجود علم جهله فإن اختلفا ولا نص قدم العلم وكذا إذا اعتقد أحدهما علم أو ورع ويقدم العلم على الورع ولو أوجب في واقعة لا تتكرر ثم حدثت لزمت إعادة السؤال إن لم يعلم استناد الجواب إلى نص أو إجماع وإن لم تطمئن نفسه إلى جواب المفتي استحب سؤال غيره ولا يجب ويكفي المستفتي بعث رقعة أو رسول ثقة ومن الأدب أن لا يسأل والمفتي قائم ومشغول بما يمنع تمام الفكر وأن لا يقول بجوابه هكذا قلت أنا ولا يطالبه بدليل فإن أرادته فوقت آخر وليبين موضع السؤال وينقط المشبهة في الرقعة ويتأملها لاسيما آخرها ويتثبت ولا يقدح الاسراع مع التحقيق وإن يشاور فيما يحسن اظهاره من حضر متأهلاً وإن يصلح لحنافاً حشواً وليشغل بياضاً بخط كي لا يلحق بشيء ويبين خطه بقلم بين قلمين ولا بأس بكتبه الدليل لا السؤال ولا يكتب خلف من لا يصلح وله أن يضرب عليه أن أمن فتنة وإن سخط المالك وينهى المستفتي عن ذلك وليس له حبس الرقعة وينبغي للإمام أن يبحث عن أهل العلم عمن يصلح للفتوى لينفع من لا يصلح وليسكن المفتي منزله عن خوارم المروءة فقيه النفس سليم الذهن حسن التصرف ولو عبداً أو امرأة أو أعرس فقههم إشارته وليس هو كالشاهد في ردفتواه لقراءة وجو نفع وثقبل فتوى من لا يكفر ولا يفسق ببدعة كشهادته ويقتى ولو كان قاضياً وفي اشتراط معرفة الحساب لتصحيح مسائله وجهان ويشترط أن يحفظ مذهب إمامه ويعرف قواعده وأسانيه وأصول الماهر وكذا البحوث في الخلاف من أئمة الفقه وغول المناظرين أن يفتي في الفروع الشرعية ولا يجب افتاء فيما لا يقع ويحرم التساهل في الفتوى واتباع الحيل أن فسدت الأغراض وسؤال من عرف بذلك ولا يفتي في حال تغير أخلاقه وخروجه عن الاعتدال ولو لفرح ومدافعة أخبثين فإن أفتى معتقداً أن ذلك لم يمنعه عن درك الصواب صحت فتواه وإن خاطر والاولى أن يتبرع بالفتوى فإن أخذر زقاً من بيت المال جاز إلا أن تعين عليه وله كفاية ولا يأخذ أجره من مستفت فأن جعل له أهل البلد زقاً جاز وإن استؤجر جاز والاولى كونها باجرة مثلاً كتبه مع كراهة وله قبول هدية لارشوة على فتوى لما يريد وعلى الإمام أن يفرض لمدرس ومفت كفايته ولكل أهل بلد اصطلاح في اللفظ فلا يجوز أن يفتي أهل بلد بما يتعلق باللفظ من لا يعرف اصطلاحهم وليس له العمل والفتوى بأحد القولين أو الوجهين من غير تعويل عليه في القولين أن يعمل بالثأخر إن علمه والافبالذي رجحه الشافعي والألزمه البحث عنه فإن كان أهلاً

اشتغل به متعرفاً لذلك من القواعد والمآخذ والاتقاء من نقلة المذهب فإن عدم الترجيح توقف وحكم الوجهين كالتولين لكن لا عبرة بالمتأخر الا اذا وقع من شخص فان اختلفوا في الارجح ولم يكن أهلاً للترجيح اعتمد ما صححه الاكثر والاعلم والتوقف والعمل بالجديد من قولي الشافعي الا في نحو ثلاثين مسألة وان كان في الرقعة مسائل رتب الاجوبة على ترتيبها ويكره أن يقتصر على فيه قولان اذ لا يفيد ولا يطلق حيث التفصيل فهو خطأ ويجب على ما في الرقعة لا على ما يعلمه فان اراده قال ان اراد كذا لجوابه كذا ويجب الاول في الناحية اليسرى وان شاء غيرهما لاقبل البسملة وليكتب الحمد لله وليختم بقوله والله أعلم ولا يفتح أن يقول في الجواب عندنا وان تعلقت بالسلطان دعاله فقال وعلى السلطان سده الله أو شد ازاره ويكره أطل الله بقاءه ويختصر جوابه ويوضح عبارته وان سئل عن تكلم بكفر متأول قال يسئل ان اراد كذا فلا شيء عليه وان اراد كذا فيستتاب فان تاب قبلت توبته والا قتل وان سئل عن قتل عمن قتل أو جرح احتياط وذكر شروط القصاص وبين قدر التعذيب ويكتب على الملقى من الورقة وان ضاقت كتب في الظهر والحاشية أولى لورقة أخرى ويشافهم بما عليه بل ان اقتضاهما السؤال لم يقتصر على أحدهما ولا يلقيه على خصمه فان وجب الافتاء قدم السابق بفتوى ثم أقرع نعم يجب تقديم نساء ومسافرين تهيو أو تضرروا بالتخلف الا ان ظهر تضرر غيرهم بكثرتهم وان سئل عن الاخوة فصل في جوابه ابن الابوين أو لاب أو لام وان كان في الفريضة عول قال الثمن عائلاً وان كان في الورثة من يسقط بحال دون حال ينسبه ويكتب تحت الفتوى الصحيحة ان عرف أنها لاهل الجواب صحيح ونحوه وله أن يجيب ان رأى ذلك ويختصر وان جهل حاله يبحث عن حاله فان لم يظهر له فله أمره بابدائها فان تعسر أجاب بلسانه وان عدم المفتي في بلده وغيرها ولا من ينقل له حكمها فلا يؤخذ صاحب الواقعة بشئ يصيبه اذ لا تكليف **﴿فرع﴾** افتاء ثم رجوع قبل العمل كف عنه وكذا اذا نكح امرأة بفتواه ثم رجع لزمه فراقها كما في القبلة وان رجع بعد العمل وقد خالف دليلاً قاطعاً نقضه والا فلا وان كان المفتي يقابل الامام فنص امامه وان كان اجتهد ياتي حقه كالدليل القطعي وعلى المفتي اعلامه برجوعه قبل العمل وكذا بعده ان وجب النقض وان أنلف بفتواه لا يغرم ولو كان أهلاً اه والله تعالى أعلم

(قوله ويكره أن يقتصر على فيه قولان) أي على قوله في الجواب فيه قولان  
﴿فصل في التقليد﴾

**﴿فصل يجوز تقليد من شاء من المجتهدين﴾** وان دونت المذاهب كالיום وله الاتقال من مذهبه لكن لا يتبع الرخص فان تتبعها من المذاهب فهل يفسق وجهان اه قال الشارح أوجهما لا والله سبحانه أعلم وقد عقد في أول التمارخانية فصلين في الفتوى حاصل الاول ان أبا يوسف قال لا تحل الفتوى الاجتهاد ومحمد جوزها اذا كان صواب الرجل أكثر من خطائه وعن الاسكاف أن الاعلم بالبلد لا يسعه تركها واختلفوا في الافتاء ما شيا جوزها البعض ومنعه آخر واختار الاسكاف أن يفتي ان كان شيئاً ظاهراً والا لا وكان ابن سلام اذا ألح عليه المستفتي وقال جئت من مكان بعيد يقول فلا نحن ندينك من حيث جئتنا \* ولا نحن عمينا عليك المذاهب

ولكن اختار الفقيه أبو الليث أنه لا يقول له ذلك أول مرة فان ألح أجابه بذلك وحاصل الثاني أن اختلاف أئمة الهدى توسعة على الناس فان كان الامام في جانب وهما في جانب خير المفتي وان كان أحدهما مع الامام أخذ بقولهما الا اذا اختلفا على قول الآخر في تتبعهم كما اختار الفقيه أبو الليث قول زفر في مسائل وان اختلف المتأخرون أخذ بقول واحد فلو لم يجد من المتأخرين مجتهداً برأيه اذا كان يعرف وجود الفقه ويشاور أهله ولا يجوز له الافتاء بالقول المهجور لجر منفعة ولا يرجو عليه دنيا وردمقت زرا على خياط مستفت وقلمه من ثوبه تحرزاعن شبهة الرشوة ومن شرائطها حفظه الترتيب



(قوله نقولوا عن أصحابنا أنه لا يحل لاحد الخ) قال الرملي هذا مروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكلامه هنا موهوم أن ذلك مروي عن المشايخ كما هو ظاهر من سياقه (قوله بل يجب الافتاء وان لم يعلم من أين قال) اعترضه المحشي الرملي فقال هذا مضاد لقوله لا يحل لاحد أن يفتي بقولنا حتى يعلم من أين قلنا اذ هو صريح في عدم جواز الافتاء لغير أهل الاجتهاد فكيف يستدل به على وجوبه فنقول ما يصدر من غير الأهل ليس بافتاء حقيقة وإنما هو حكاية عن المجتهد أنه قائل بكذا أو باعتبار هذه الملاحظة تجوز حكاية قول غير الامام فكيف يجب علينا الافتاء بقول الامام وان أفتى المشايخ بخلافه ونحوه إنما يحكي فتواهم لا غير فليتنامل اه قلت ويشهد له ما في التتارخانية قال صاحب الاقضية أبو جعفر بعد ما بين أهلية القضاء ولا ينبغي لاحد أن يقضى بالناس الا من كان هكذا يريد به أن المفتي ينبغي أن يكون عدلا عالما بالكتاب والسنة واجتهادا الرأي قال الآن يفتي بشئ قد سمعته فانه يجوز وان لم يكن عالما بالكتاب والسنة لانه حاك ما سمع من غيره فهو بمنزلة الراوي في باب الاحاديث فيشترط فيه ما يشترط في الراوي من النقل والضبط والعدالة وفي الظاهر يروى عن أبي حنيفة أنه قال لا يحل لاحد أن يفتي بقولنا ما لم يعلم من أين قلنا وان لم يكن أهل الاجتهاد (٢٦٩) لا يحل له أن يفتي الا بطريق الحكاية

فيحكي ما يحفظ من أقوال الفقهاء اه فقوله فيحكي ما يحفظ الخ باطلا فقهيا عدم وجوب التزام حكاية مذهب الامام نعم ما ذكره المؤلف يظهر بناء على القول بان من التزم مذهب الامام لا يحل له تقليد غيره في غير ما عمل به وقد علمت ما قدمناه عن التحري رانه خلاف المختار وأنت ترى أصحاب المتن المعتمدة قد يمشون على غير مذهب الامام واذا أفتى المشايخ بخلاف قوله لفقد الدليل في حقهم فنحن نتبعهم اذ هم أعلم وكيف يقال يجب علينا الافتاء بقول الامام لفقد الشرط وقد أقر انه قد فقد الشرط أيضا في

والعدل بين المستفتين لا يميل الى الأغنياء وأعوان السلطان والامراء بل يكتب جواب السابق غنيا كان أو فقيرا ومن آذاه أن يأخذ الورقة بالحرمة ويقرأ المسئلة بالبصرة مرة بعد مرة حتى يتضح له السؤال ثم يجيب واذا لم يتضح السؤال سأل من المستفتي ولا يرمى بالكاغد الى الارض وهو لا يجوز وكان بعضهم لا يأخذ الورقة من يدا امرأة ولا صبي وكان له تلميذ يأخذ منهم ويجمعها ويرفعها في كتبها تعظيما للعلم والاحسن أخذ المفتي من كل أحد تواضعا ويجوز للشاب الفتوى اذا كان حافظا للروايات واقفا على الدرايات محافظا على الطاعات مجانبا للشهوات والشبهات والعالم كبير وان كان صغيرا والجاهل صغير وان كان كبيرا وصحيح في السراجية أن المفتي يفتي بقول أبي حنيفة على الاطلاق ثم يقول أبي يوسف ثم يقول محمد ثم يقول زفر والحسن بن زياد ولا يخير اذ لم يكن مجتهدا واذا اختلف مفتيان ينبع قول الاقله منهم ما بعد أن يكون أوردعهما وينبغي أن يكتب عقب جوابه والله أعلم ونحوه وقيل في العقائد يكتب والله الموفق ونحوه وكره بعضهم الافتاء والصحيح عدم الكراهة للاهل ولا ينبغي الافتاء الا لمن عرف أقوال العلماء وعرف من أين قالوا فان كان في المسئلة خلاف لا يختار قولنا لا يجيب به حتى يعرف مخجسته وينبغي السؤال من أفقه أهل زمانه فان اختلفوا تحرى اه وصح في الحاوي القدسي أن الامام اذا كان في جانب وهما في جانب فالاصح أن الاعتبار لقوة المدرك فان قات كيف جاز للمشايخ الافتاء بغير قول الامام الأعظم مع أنهم مقلدون قلت قد أشكل على ذلك مدة طويلة ولم أرفيه جوابا الا ما فهمته الآن من كلامهم وهو أنهم نقولوا عن أصحابنا أنه لا يحل لاحد أن يفتي بقولنا حتى يعلم من أين قلنا حتى نقل في السراجية أن هذا سبب مخالفة عصام للامام وكان يفتي بخلاف قوله كثيرا لانه لم يعلم الدليل وكان يظهر له دليل غيره فيفتي به فاقول ان هذا الشرط كان في زمانهم أما في زماننا فيكتفي بالحفظ كفاي القنينة وغيرها فيحل الافتاء بقول الامام بل يجب وان لم تعلم من أين قال وعلى هذا فما صححه في الحاوي مبنى على ذلك الشرط وقد صححوا أن الافتاء بقول الامام فينتج من هذا أنه يجب

حق المشايخ فهل تراهم ارتكبوا منكرا والحاصل أن الانصاف الذي يقبله الطبع السليم ان المفتي في زماننا ينقل ما اختاره المشايخ وهو الذي مشى عليه العلامة ابن الشلبي في فتاواه حيث قال الاصل ان العمل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولذا ترجح المشايخ دليله في الاغلب على دليل من خلفه من أصحابه ويجيبون عما استدل به مخالفه وهذا أمانة العمل بقوله وان لم يصرحوا بالفتوى عليه اذ الترجيح كصرح التصحيح لان المرجوح طائش بمقابلته بالرأى وحينئذ فلا يعدل المفتي ولا القاضي عن قوله الا اذا صرح أحد من المشايخ بان الفتوى على قول غيره فليس للقاضي أن يحكم بقول غير أبي حنيفة في مسألة لم يرجح فيها قول غيره ورجحوا فيها دليل أبي حنيفة على دليله فان حكم فيها حكمه غير ماض ليس له غير الانتفاض والله تعالى أعلم وهو الذي مشى عليه الشيخ علاء الدين الحصكفي أيضا في صدر شرحه على التنوير حيث قال وأما نحن فعلمنا اتباع ما رجحوه وما صححوه كالأقوال في حياتهم فان قلت قد يحكون أقوالا لا ترجح وقد يختلفون في التصحيح قلت يعمل بمثل ما علموا من اعتبار تغير العرف وأحوال الناس وما هو الارفق وما ظهر عليه التعامل وما قوى وجهه ولا يخالو الوجود من غير هذا حقيقة لا ظنا وعلى من لم يميز أن يرجع لمن يميز لبراءة ذمته اه والله تعالى أعلم

(قوله لکن هو أهل للنظر) الاستدراك (٢٧٠) بالنظر إلى قوله لا يعدل عن قوله الاضعف دليله يعني أن مثل المحقق له

علينا الافتاء بقول الامام وان أفتى المشايخ بخلافه لانهم إنما أفتوا بخلافه لفقد شرطه في حقهم وهو الوقوف على دليله وأما نحن فلنا الافتاء وان لم نقف على دليله وقد وقع للمحقق ابن الهمام في مواضع الرد على المشايخ في الافتاء بقوله لا يعدل عن قوله الاضعف دليله وهو قوي في وقت العشاء لكونه الاحوط وفي تكبير الشريفي في آخر وقته الى آخره هذا كره في فتح القدير لکن هو أهل للنظر في الدليل ومن ليس بأهل للنظر فيه فعليه الافتاء بقول الامام والمراد بالاهلية هنا أن يكون عارفاً بميزانين الا قايلاً له قدرة على ترجيح بعضها على بعض ولا يصير الرجل أهلاً للفتوى ما لم يصير صوابه أكثر من خطئه لان الصواب متى كثرت فغلب ولا عبرة بالمغالوب بمقابلة الغالب فان امور الشرع مبينة على الاعم الاغلب كذا في اللؤلؤ الحية من كتاب القضاء وفي مناقب السكندر قال ابن المبارك وقد سئل متى يحل للرجل أن يفتي ويلى القضاء قال اذا كان بصيراً بالحديث والآراء عارفاً بقول أبي حنيفة حافظاً له وهذا محمول على احدي الروايتين عن أصحابنا وقبل استقرار المذهب أما بعد التقرر فلا حاجة اليه لانه يمكنه التقليد اه ومن العجب ما سمعت من بعض حنفية عصرنا حين تكلمت قديماً معه فيها ان قال لما أفتى المشايخ بشي علمنا أنه قول الامام فقلت انه خطأ لانهم يبينون قول الامام في ظاهر الرواية ثم يقولون الفتوى على قول أبي يوسف أو محمد أو زفر وسمعت من بعضهم أنه يقول السكندر عن أبي حنيفة قلت نعم لکن ما خرج عن ظاهر الرواية فهو مرجوع عنه لما قررره في الاصول من عدم امكان صدور قولين مختلفين متساويين من مجتهد والمرجع عنه لم يبق قول له كما ذكره (قوله وكره التقليد لمن خاف الخيف) كيلا يكون ذريعة الى مباشرة الظلم وههنا سنتان التقليد أي النصب من السلطان والتقليد أي قبول تقليد القضاء وهي الاولى والخيف بمعنى الجور والظلم من خاف عليه يخيف اذا جاز وخوف عدم اقامة العدل لجزه تخوف الجور فلو قال المؤلف لمن خاف الخيف أو المجز لكان أولى لان أحدهما يكفي نص عليه القدوري والمراد بالكره كراهة التحريم لان الغالب الوقوع في محظوره حينئذ ومحل الكراهة ما ذالم يتعين عليه فان انحصر صار فرض عين عليه وعليه ضبط نفسه الا ان كان السلطان يمكن أن يفصل الخصومات ويتفرغ لذلك كذا في فتح القدير واذالم يمكن السلطان فصل القضايا وفي البلد قوم صالحون له أئمتنا كلهم كذا في البرزاية ولم أره ليقسق الممتنع الظاهر نعم لتركه الفرض الا أن يقال ان للممتنع في الغالب تأويلاً وهو مانع من الفسق ولم أر الا هل يجز الممتنع المنحصر فيه الظاهر جواز جبره على القبول لاضطرار الناس اليه كاطعام المضطر وسائر فرض الكفاية عند التعيين وكذا جواز جبر واحد من المتأهلين وغير المتأهل كالمعدوم (قوله وان أمنه لا) أي ان أمن الخيف لم يكره التقليد لان كبار الصحابة والتابعين تقلدوه ولم يتعرض المصنف لكون الدخول فيه عند الامن رخصة فالأولى تركه أو عزيمة فالأولى الدخول فيه للاختلاف قال في البرزاية وعامة المشايخ على أن التقليد رخصة والترك عزيمة وقد دخل في القضاء قوم صالحون وتحامى منه قوم صالحون وترك الدخول أصح ديناً ودنياً وفي فتح القدير وان أمن أبيع رخصة والترك هو العزيمة لانه وان أمن فالغالب خطأ ظن من ظن من نفسه الاعتدال فيظهر منه خلافه اه فالخاسل أنه فرض عين ان تعين وفرض كفاية للمتأهل عند وجود غيره لکن رخصة ومكرره عند خوف المجز أو الخيف وينبغي أن يكون محرماً عند غالب ظنه أنه يجور في الحكم ومباح كما قد منه فقيه الاحكام الخمسة ما غير اهل فيحرم عليه الدخول فيه قطعاً ولم أر حكم ما ذلخا من الجور مع التعيين ومقتضى كلاهما في السكاح أن لا يجوز له القبول تقليداً للمحرم على المبيح وان كان فرضاً وقد روي ان أبا حنيفة دعى للقضاء ثلاث مرات فأبى حتى حبس

أن يقول ذلك لانه أهل للنظر في الدليل وأما مثلنا فلا يجوز له العدول عن قول الامام أصلاً (قوله الا ان كان السلطان يمكنه أن يفصل الخصومات الخ) قال الرمي هذا صريح في أن السلطان أن يقضى بين الخصمين وبه صرح في الفواكه البدرية حيث قال الحاكم أما الامام أو القاضي أو المحكم أما الامام فقد قال علماؤنا حكم السلطان العادل ينفذ واختلفوا في المرأة فيما سوى الحدود والقصاص

وكره التقليد لمن خاف الخيف وان أمنه لا

اه وسيأتي في شرح قوله وتقضى المرأة في غير حد وقود انها تصلح للسلطنة وفي الخلاصة جنس آخر وفي النوازل السلطان اذا حكم بين اثنين لا ينفذ وفي أدب القاضي للخصاف ينفذ وهو الاصح وقال القاضي الامام وهذا أصح وبه يفتي اه ذكره في الفصل الرابع من كتاب القضاء فظهر ضعف الرواية التي نقلها ابن حجر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى (قوله الظاهر بجواز جبره) يخالفه ما في الاختيار حيث قال ومن تعين له يفترض عليه ولو

امتنع لا يجبر عليه اه (قوله ولم أر حكم ما ذلخا من الجور مع التعيين) قد ذكر حكمه قريماً عن الفتح حيث قال ومحل الكراهة وجاد ما ذالم يتعين عليه فاذا انحصر صار فرض عين عليه وعليه ضبط نفسه الخ على ان قوله وان كان فرضاً يدفع التوقف وما استدلل به تأمل



وجلد كل مرة ثلاثين سوطا حتى قال له أبو يوسف لو تقلدت لمنفعة الناس فنظر اليه شبه المغضب فقال لو  
 أمرت أن أقطع البحر سباحة لكنت أقدر عليه فكان في بك قاضيا ونكس رأسه ولم ينظر اليه بعد وهذا  
 يدل على كراهة الدخول فيه وهو قول البعض وقد منّا أنه لا يكره للقادر عليه وظاهر كلام الامام أنه  
 عرف من نفسه عدم القدرة ولذا لم يقبل وبه صرح في فتح القدير أنه لا يجوز القبول الا لمن أجبر عليه  
 ولذا ضرب الامام أياها وقيد بضعا وخمسين وامتنع في الاصح من القبول ومات على الالباء كذا في البرازية  
 وحاصل ما ذكره البرازي في مناقبه روايات الاولى أن الامام لما أكرهه المنصور على القضاء وأبى حبسه  
 وضربه ثلاثة أيام ومات في الحبس مبطونا الثانية أنه حبس مرتين على القضاء والفتيا ثم أخرج ولزم بيته  
 ومنع من الجلوس للناس الى أن مات الثالثة أنهم لما عجزوا منه قتلوه بالسهم الرابعة أنه طيف به في الاسواق  
 الخامسة أنه لما أحس بالسهم سجد فخر جت روحه ساجدا سنة خمسين ومائة ومن غريب ما وقع أنه جرى  
 بجنائزه فازدحم الناس فلم يقدر واعي دفنه الا بعد العصر واستمر الناس يصلون عليه على قبره عشرين  
 يوما وحذر من صلى عليه خمسون ألفا ثم قال والجهور على أنه لم يقبل القضاء وأنه مات بالسهم وقيل قبله  
 يومين أو ثلاثة لاجل بر المنصور في عيّنه ثم ترك ثم اعلم أن واقعة المنصور معه هي الفتنة الثانية للامام  
 والاولى أكرهه ابن هبيرة والى السكوفة على قضائها وضربه على رأسه حتى انتفخ وجهه وحبسه فرأى  
 النبي صلى الله عليه وسلم فأمره بالطلاق وتماه فيه ما لم يذكر الشارحون المولى للقضاة وظاهر كلامهم أنه  
 الخليفة أو السلطان وعند الامام الثاني الامير الذي ولاه السلطان ناحية وجعل له خراجها وأطلق له  
 التصرف في الرعية وما تقتضيه الامارة أنه أن يقلد ويعزل بخلاف ما اذا فوض اليه الاموال فقط وعنه أيضا  
 اذا كان القضاء من الاصل ومات القاضي ليس للامير أن ينصب قاضيا وان ولي عشرها وخراجها وان  
 حكم الامير لم يحز حكمه فاذا جاء هذا المولى بكتاب الخليفة اليه من الاصل لا يكون امضاء لقضائه كذا في  
 البرازية وللسلطان أن يفوض التولية للقضاء الى غيره ولو كان المقوض اليه عبد ابترى النيابة بخلاف  
 ما اذا حكم العبد بنفسه لم يصح ويشترط للسلطان المولى للقضاة الباوع لما في البرازية مات السلطان وانفقت  
 الرعية على سلطنة ابن صغيره ينبغي أن يفوض أمور التقليد الى والي ويعده هذا والى نفسه تبعه الابن  
 السلطان لشرفه والسلطان في الرسم هو الابن وفي الحقيقة هو والي لعدم صحة الاذن والجمعة لمن لا ولاية  
 له اه وفيها أيضا السلطان أو والي اذا بلغ يحتاج الى تقليد جديد وكذا النصراني اذا استؤمر وفي  
 العبد روايتان ولو اجتمع أهل بلدة على تولية واحد القضاء لم يصح بخلاف ما اذا ولو سلطانا بعد موت  
 سلطانهم فإنه يجوز منها أيضا ولا بد في صحة التولية من تعيين القاضي فلو قال السلطان وليت عالما أو أحد  
 هذين أو فلانا أو فلانا لم يصح أخذنا مما في البرازية لو قال السلطان للوالي قلد من شئت يصح ولو قال قلد  
 أحدا لم يصح كقوله لو كيله وكل من شئت يصح وكل أحدا اه والتولية للقاضي اما بالمشافهة للقاضي  
 بقوله وليتك قضاء بلدة كذا أو جعلتك قاضي القضاة ونحو ذلك أو بارسال ثقة اليه بذلك أو بكتاب  
 وفي البرازية كان الفقيه أبو جعفر يقول كان الفقيه أبو بكر الاسكافي يقول تولية القضاء في ديارنا غير  
 صحيح لان المولى لا يواجههم بالتقليد وانما يكتب المنشور ويكتب في كل فصل عادة من تقدم ان شاء الله  
 تعالى فيبطل المقدم ولو جاء بعده لا ينقلب صحيحا كمالو كتب أنت طالق ان شاء الله تعالى ثم محي  
 المبطل لا يقع الطلاق اه ولا يشترط لصحة التولية قبوله لها وانما يشترط عدم رده بشرط بلوغه الرد  
 كالوكالة في البرازية السلطان اذا قلده القضاء فردّه مشافهة ثم قبل لا يصح وان بعث اليه منشورا أو  
 أرسل اليه فردّه ثم قبل ان قبل قبل بلوغ الرد الى السلطان يصح القبول لا بعد بلوغ الرد اليه وكذا  
 الوكيل برد الوكالة ثم يقبل وكذا اذا كتبت المرأة الى رجل زوجت نفسي منك فبلغ الكتاب اليه فردّه

(قوله ولا ينصب على الغائب) في جامع الفصولين عن فتاوى رشيد الدين القاضي نصب الوصي لو كان وارثه غائبا ويكتب في نسخة الوصاية انه جعله وصيا ووارثه غائب مدة السفر اه ووفق الشيخ خير الدين في حاشيته على الفصولين بما كان حل الاول على ما اذا كان معروفا ولم تسكن غيبته منقطعة وعلى ما لم تدع (٢٧٢) اليه الضرورة قال وسيأتي ما يؤيده وتقدم ما يؤيده أيضا اه ويأتي قريبا ان

له اقرار مال الغائب (قوله ثم رأيت ثامنا الخ) قال الرملي وفي واقعات الناطقي رجل مات وأوصى الى رجل فادعى انسان ديننا على الميت والوصي غائب نصب القاضي خصما عن الميت حتى يتخاصم الغريم ليصل الى حقه وفي شرح أدب القاضي المنسوب الى صاحب المحيط ان القاضي ينصب وصيا يدعى عليه وان لم يكن الوارث غائبا في رواية كذا في الفصول العمادية (قوله ويشترط في نصب الوصي على اليتيم الخ) وفي الظهيرية ان الصحيح اشتراط حضور الصبي عند القاضي في نصب الوصي للزوم الاشارة اليه وفي ميسر شمس الائمة الخواني انه لا يشترط في صحة نصب الوصي كون اليتيم أو التركة في ولايته وفي فتاوى القاضي اذا نصب وصيا في تركة أيتام وهم في ولايته والتركة ليست في ولايته أو كانت التركة في ولايته والايتم لم يكونوا في ولايته أو كان بعض التركة في ولايته والبعض لم يكن في ولايته قال شمس الائمة

ثم قبل الرسالة كالكتابة اه ولم أر لأصحابنا مجموعا يستفيد منه القاضي بالتولية وقد جمعت من مواضعه فيملك الحكم الثابت ببينة أو اقرار أو نكول عن اليمين بعد استيفاء شرائط الشرعية للحكم ويملك حبس الممتنع عن أداء الحق ومن وجب عليه تعزير ورأى حبسه لقوله لم انه مفوض الى رأيه ويملك اقامة التعازير بما كان حقا لله تعالى بلا طلب أحد وما كان حق عبد بطلبه ويملك اقامة الحد وكما صرحوا به في بابها وفي تهذيب القلانسي أنها الى الامام وامراء الامصار دون امراء السواد وعمال الخراج في الرساتيق اه ويملك تزويج اليتامي والايتم حيث لا ولي لهم لكن بشرط أن يكتب في منشوره ذلك وظاهر كلامهم في باب الاولياء أنه لا يكتفي في هذه توليته له قاضي القضاة ويملك الاستيخلاف بالاذن الصريح أو بقوله جعلتك قاضي القضاة والا فلا يملك ويملك ولاية أموال غير المكلفين من لا ولي له وأما من له ولي فلا أن يتصرف غير صالح فله نقضه أو كان مبذرا مسرفا فله منعه كما في بيوع الخانية ويملك ولاية الوقوف ولو شرط الواقف أن لا ولاية له في وقفه فشرطه باطل كما قدمناه في الوقف ويبحث عن ولايتها فيعزل الخائن عنها ولو كان ابن الواقف ويحلف من يتهمه منهم كما قدمناه في الوقف وله نصب الاوصياء ان لم يكن للميت وصي وفي البرازية من التاسع في نصب الوصي من كتاب القضاء قال الامام الخوافي للقاضي أن ينصب الوصي في مواضع اذا كان في التركة دين مهرا كان الدين أو غيره بشرط امتناع الوارث الكبير من البيع للقضاء أو وصية أو صغير فيمنصبه القاضي لقضاء الدين أو لتنفيذ الوصية أو لحفظ مال الصغير وكذا لو كان أبو الصغير مبذرا متلفا لمال الصغير ينصب وصيا لحفظ ماله ولو اشترى الوارث من مورثه شيئا ثم اطلع بعدم موته على عيب نصب القاضي وصيا حتى يرد له الاب عليه ويقد الخصاص نصب الوصي فيما اذا كان على الميت دين وله وارث كبير غائب باقطاعه عن بلد المتوفي لا يأتي ولا تذهب القافلة فان لم يكن منقطعا لا ينصب وكذا ينصب وصيا على الصغير عند غيبته أي به واحتيج الى اثبات حق الصغير ان كانت غيبة الاب منقطعة والا فلا ينصب وصيا عن المفقود لحفظ حقوقه ولا ينصب عن الغائب اه فهذه سبعة مواضع يملك فيها نصب الوصي ثم رأيت ثامنا قال في الفقيه اذا كان المدعى عليه أصم أعمى أخرس فالقاضي ينصب عنه وصيا بأمر المدعى بالخصوص معه ان لم يكن له أب أو جد أو وصيهما اه قال في البرازية بعد هذا وانما يلي النصب اذا كان مأذونا بالاستيخلاف وينصب عدلا أميناً كافيا لا غريبا لا يعرف ويثبت ذلك باخبار عدل ويشترط في نصب الوصي على اليتيم كونه في ولاية القاضي لا التركة وفي الوقف كون المدعى عليه في ولايته هكذا اختاره القاضي وفيه اختلاف ويملك البيع على المديون لا يفاء دينه على القول المقتضى به كما صرحوا به في الحجر وله ولاية اقرار الملقطة من الملتقط وولاية اقرار مال الغائب وله بيع منقوله اذا خاف عليه التالف اذا لم يعلم مكان الغائب فاذا علم مكانه بعث اليه لانه يمكنه حفظ العين والمالية دل هذا على انه يملك بعث مال الغائب اليه اذا خاف التالف وله نصب وكيل في جمع غلات المفقود طلب الوارث أولا وله ابقاء ديون الغائب بماله بالخصص وبيع ماله لا يفاء دينه اذا كان دينه ثابتا عنده وله ارسال خلف من نسب الى طلاق زوجته الثلاث اذا أخبره عدلان وان لم تطلب المرأة الكل من البرازية من نوع في ولاية القاضي قال وليس له أن يزوجه أم ولد الغائب

الخواني يصح النصب على كل حال ويكون الوصي وصيا في جميع التركة أيها كانت التركة وكان ركن الاسلام على السعدي يقول ما كان من التركة في ولايته يصير وصيا وما لا فلا أدب الاوصياء من فصل النصب وقمائه فيه (قوله دل هذا على انه يملك بعث مال الغائب اليه الخ) هذا مصرح به في الخانية وانصحا كفي الحامدية والمقاضي أن يبعث مال الغائب الى الغائب اذا خاف الهلاك وله أن يأخذ مال اليتيم من والده اذا كان والده مسرفا مبذرا ويضعه على يد عدل الى أن يبلغ اليتيم خاتمة في فصل من يقضي في المجتهدات



(قوله وأما إقامة الجمع والاعياد فمسلكتها القاضي إن كانت في منشوره) قلت وفي زماننا يؤذن القاضي بنصب الخطيب إذا مات خطيب الجامع ويكتب إلى السلطنة العلية ليقرر فيها وليس مأذونا في نصب الخطيب ابتداء هكذا أخبرني ترحان القاضي لحادثة اقتضت ذلك ومقتضى هذا أنه ليس له إقامتها بنفسه ولكن كنت مرة في جامع بني أمية وقدمات الخطيب وكان نائباً عن رجل فخرج الأصيل ليخطب وكان حديث السن والقاضي حاضر في الجامع فغضب من ذلك وأنزله من المنبر (٢٧٣) وأخرج نائب القاضي فخطب بالناس وصلى وضح الناس وصاروا يتحدثون بأن هذه الجمعة

لم تصح حيث لم يأذن الخطيب لنائب القاضي فلا أدري هل ذلك جهل من ذلك القاضي أو كان مأذونا والله تعالى أعلم (قوله ولم أر حكم ما إذا تعين ولم يول الأبدال الخ) قال في النهر هذا ظاهر في صحة توليته وإطلاق المصنف يعني قوله ولو أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضياً برده وأما عدم صحة عزله فممنوع قال في الفتوح للسلطان أن

ولا يسأل القضاء

يعزل القاضي بريبة وبلا ريبة ولا يعزل حتى يبلغه العزل اه نعم لو قيل لا يحل عزله في هذه الحالة لم يبعد كالوصي العدل قال أبو السعود ونظر فيه السيد الجوى بأن ما في الفتوح ليس نصاً في صحة عزل من تعين عليه القضاء لجواز جله على من لم يتعين عليه القضاء وقياسه على الوصي العدل قياساً مع الفارق اه قلت ويظهر لي أنه يحل له السؤال دون بذل المال

وله الأذن بالاتفاق على مال الغائب وزوجته وأولاده وأصله من ماله كما قدمناه في النفقات وله فرض النفقة على الزوج إذا لم يكن صاحب مائدة وطعام كثير وفي جامع الفصولين للقاضي إيداع مال الغائب وله الأذن في بيع شيء باعه مالكه لرجل وغاب المشتري لئلا خدمنه من ثمنه لومن جنسه ولو كانت دابة فله الأذن باجارتها وعلفها من أجرتها وله الأذن ببيع الجارية المغصوبة لو كان مالكها غائباً ولو من الغاصب فيحل له وطؤها وإن حضر مالكها كان له على ذي اليد ثمنها ولا يملك تزويج أمه الغائب والمجنون وقتهما وله أن يكاتبهما ويبيعهما وله أن يقبض دين غائب من محبوسه وله أن يضعه عند عدل وله إطلاق محبوسه بكفيل بنفسه وله الأذن ببيع ودعة خيف فسادها ورهبانها كصوف وله بيع دار الميت إذا لم يعلم له وارث وإذا علم جاز أيضاً حفظها وله بيع الأبق وله اجارة ببيع بيت المفقود ولو خيف خرابه لو لم يسكن وله قبض المغصوب الغائب من غاصبه وله أخذ ودعة المفقود وإيداعها عند من يثق به اه ما في جامع الفصولين ملخصاً وأما إقامة الجمع والاعياد فمسلكتها القاضي إن كانت في منشوره والأفلاذ قول محمد للقاضي أن يجمع جله المشايخ على هذا كذا في البرازية من أول القضاء وله النظر في الطريق فيمنع متعدياً فيها بيناء وأشرع جناح لا يجوز له نصب القسم كما ذكره في كتاب القسمة وله نصب أمّة المساجد ولم أر حكم نصبه للمحتسبين وينبغي أن يكون له ذلك إن لم ينصب الإمام أحداً وأما نصب العاشر والجاني للزكوات فالإمام كأخذ الجزية والخراج وما يتعلق بأموال بيت المال (قوله ولا يسأل القضاء) لقوله عليه الصلاة والسلام من طلب القضاء وكل إلى نفسه ومن أجبر عليه نزل عليه ملك يسدده أي يلهمه رشده ذكره الصدر الشهيد ولأن من طلبه اعتمد على نفسه فيحرم ومن أجبر عليه توكل على ربه فيلهم وعالاه في السراج الوهاج بأخرى بأن في طلب القضاء إذ لا إله إلا الله بالعلم لأن كل معرض مهان اه وهو يفيد منع العالم من السؤال مطلقاً إلا الحاجة وقد جمع القدوري بين النهي عن طلبه والنهي عن سؤاله ففهم الشارحون المغيرة بينهم ما فقيل الطلب بالقلب والسؤال باللسان كذا في المستصفى وفي الإنبايع الطلب أن يقول للإمام وإنني والسؤال أن يقول للناس لو ولاني الإمام قضاء بلدة كذا لاجبته إلى ذلك وهو يطمع أن يبلغ ذلك إلى الإمام اه والمراد كراهة السؤال أي تحريم أي لا يحل كما في فتح القدير وليس النهي عن السؤال على إطلاقه بل مقيد بأن لا يتعين للقضاء أمان تعين بأن لم يكن أحد غيره يصلح للقضاء وجب عليه الطلب بصيانة حقوق المسلمين ودفع الظلم الظالمين واستعجب بعض الشافعية طلبه لخامل الذكركر لينشر العلم كما في المعراج ولم أر حكم ما إذا تعين ولم يول الأبدال هل يحل بذله وكذا لم أر حكم لجواز عزله وينبغي أن يحل بذله للمال كما حل طلبه وإن لم يحرم عزله حيث تعين وأن لا يصح عزله وكما لا يجوز طلبه لا يجوز تولية الطالب في الخلاصة والبرازية والخاتمة من الوقف طالب التولية لا يولى اه فمن طلب القضاء أو النظارة أو الوصاية لا يولى وعالوه بأن الطالب موكل إلى نفسه وهو عاجز فيكون سبباً لتضييع الحقوق وفي وصايا البرازية قال أبو مطيع البخاري أفنى منذئذ وعشرين سنة فمأرت قما عدل في مال ابن أخيه قط فلا ينبغي أن يتقلد الوصاية أحد

(٣٥ - (البحر الرائق) - سادس)

لأنه رشوة لأنه إذا تعين عليه وسأله فلم يول السلطان سقط عنه الوجوب فبأي وجه يحل له أن يدفع الرشوة لشيء لم يبق واجبا عليه وقد قال كثير من علمائنا إن فرضية الجمع تسقط إذا لم يتمكن منه إلا بدفع الرشوة للأعراب فهذا أولى وأما مسئلة عزله فلا شك إن القاضي وكيل عن السلطان فإذا تعين القاضي للقضاء وجب على السلطان أن يوليه فإذا عزله وهو وكيل عنه صح عزله وإن أتم بمنع المستحق

وقد قيل اتقوا الواوآت الوكالة والوصاية والولاية اه وظاهر كلامهم انه لا تطلب التولية على الوقف ولو كانت بشرط الواقف له لا تطلقهم وقد منافي كتاب الوقف أن له طلب عودها اذا عزل من قاض جديد (قوله ويجوز تقليد القضاء من السلطان العادل والجارئ ومن أهل البغى) لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم تقلدوه من معاوية والحق كان بيد علي رضي الله تعالى عنهم في نوبته والتابعين تقلدوه من الحجاج وكان جارئاً أفسق أهل زمانه هكذا قال أصحابنا وفي فتح القدير وهذا نصريح بجواز معاوية والمراد في خروجه لا في أقضيته ثم انما يتم اذا ثبت انه ولي القضاء قبل تسليم الحسن رضي الله عنه له وأما بعد تسليمه فلا ويسمى ذلك العام علم الجماعة اه ومن العلماء من قال ان الحسن رضي الله عنه لم يسلم له اختياراً وانما سلم له لما رأى ما يقع بينهما من قتل المسلمين من كل من الطائفتين فسكان مضطراً كما في المسيرة وفي المعراج انعقد الاجماع على بيعة معاوية حين سلم له الحسن وماذا كرم المؤلف من جواز التقليد من الجائر مقيد بما اذا كان يمكنه من القضاء بالحق أما اذا لم يمكنه فلا كما في الهداية لان المقصود لا يحصل به والعادل هو الواضع كل شيء في موضعه وقيل هو المتوسط بين طرفي الافراط والتفريط سواء كان في العقائد أو في الاعمال أو في الاخلاق وقيل الجامع بين أمهات كالات الانسان الثلاثة وهي الحكمة والشجاعة والعفة التي هي اوساط القوى الثلاث أعني القوة العقلية والغضبية والشهوانية وقيل المطيع لاحكام الله تعالى وقيل المراد احيى لحقوق الرعية ذكره السكرا في شرح قوله عليه الصلاة والسلام امام عادل والعدل في اللغة القصد في الامور وهو خلاف الجور وذكر الصدر الشهيد في شرح أدب القضاء للخصاف أن أبا بكر رضي الله عنه سئل عن العدل وهو على المنبر فقال على البديهة العدل أن تأتي الى أخيك ما مثله أن يرضيك وأطلق في الجائر فشمّل المسلم والكافر كما ذكره مسكين معز يال الى الاصل وظاهره صحة ساطنة الكافر على المسلمين وصحة توليته للقضاء وفي فتح القدير ما يخالفه قال واذا لم يكن سلطان ولا من يجوز تقليد منه كما هو في بعض بلاد المسلمين غلب عليهم الكفار في بلاد المغرب كقرطبة الآن وبلسية وبلاد الحبشة وأقروا المسلمين عندهم على مال يؤخذ منهم يجب عليهم أن يتفقوا على واحد منهم يحملونه واليا فيولى قاضياً ويكون هو الذي يقضى بينهم وكذا ينصبوا اماماً يصلى بهم الجمعة اه ويؤيده ما في جامع الفصولين وكل مصرفيه والمسلم من جهة الكفار يجوز منه اقامة الجمع والاعياد وأخذ الخراج وتقليد القضاء وتزويج الايام لاستيلاء المسلم عليهم وأما طاعة الكفرة فهي موادعة ومخادعة وأما في بلاد عايلها ولاية الكفار فيجوز للمسلمين اقامة الجمع والاعياد ويصير القاضي قاضياً بترضى المسلمين ويجب عليهم طلب والمسلم اه وتصريحه بجواز التقليد من الجائر يدل على أن البغاة اذا ولو افاضوا قاضياً ثم جاء أهل العدل فرفعت قضاياه الى قاضى أهل العدل فانه يمضى حيث كان موافقاً ومختلفاً فيه كما في سائر القضايا وهو مصرح به في فصول العمادى وبدل بمفهومه على أن القاضي لو كان من البغاة فان قضاياه تنفذ كسائر فساد أهل العدل لان الفاسق يصلح قاضياً في الاصح وذكر في الفصول ثلاثة أقوال فيه الاول ما ذكرناه وهو المعتمد الثاني عدم النفاذ اذا رفع الى العادل لا يمضيه الثالث حكمه حكم المحكم بمضيه لو وافق رأيه والأبطل اه وأشار المؤلف بصحة التقليد من الجائر عادلاً كان القاضي أو باغياً الى صحة عزل الباغي لقضاء أهل العدل وفي الفصول بمجرد استيلاء الباغي لا تنعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهم لم يبعدوا لا تنفذ قضاياهم بعده ما لم يقلدوهم سلطان العدل ثانياً اذا الباغي صار سلطاناً بالقهر والغلبة اه وفي شرح با كير فيما يصح تعليقه وما لا يصح قبيل الصرف اعلم أنه لا بد أن يكون الامام مكافحاً لمسلماء لا مجتهداً ذا رأى وكفاية سمياً بصير اناطقا وأن يكون من قریش ولا امام فيه منع وان لم يوجد فن الجهم وتعتقد

ويجوز تقليد القضاء من السلطان العادل والجارئ ومن أهل البغى

(قوله وقد قيل الخ)

لبعضهم نظاما

احذر من الواوآت أرب

بعة فهن من الختوف

واو الولاية والوكا

لة والوصاية والوقوف

(قوله وقد منافي كتاب

الوقف الخ) قال في النهر

وينبغي أن يخص من طلب

تولية الوقف ما اذا عزل منه

وادعى ان العزل من القاضي

الاول بغير جنحة فان له

طلب العود من القاضي

الجديد وحين ذلك يقول له

القاضي اثبت انك أهل

للولية ثم يولييه نص عليه

الخصاف وأن تكون

التولية مشروطة له فاذا

طلبها في هذه الحالة فأنما

طلب تنفيذ الشرط



بيعة أهل الحل والعقد من العلماء المجتهدين والرؤساء لعرف اه وتكني مبايعة واحد وقيل لا بد  
من الاكثر وقيل لا يلزمه عدد وتماه في المسيرة وعرف المحقق الامامة العظمى في المسيرة بانها  
استحقاق تصرف عام في الدين والدنيا على المسلمين وظاهره أنه لا بد في الامام من عموم ولايته ولذا قالوا  
لا يجوز اجتماع امامين في زمن واحد وقد منا أولاً عن الخانية بماذا يكون سلطانا (قوله فان تقلد يسأل  
ديوان قاض قبله) شروع فيما يفعله القاضي اذا تقلده فان كان في البلد ينبغي أن يقرأ المنشور على أهل  
البلدان كتب له وان قدم من خارج ينبغي أن يقدم يوم الاثنين أو الخميس لا بسا عمامة سوداء وينزل  
وسط البلد وقرأ عليهم منشوره ولم أره صريحاً الآن ثم رأيت في شرح أدب القضاء للخصاف ثم يطلب  
ديوان القاضي السابق لانه انما وضع للحاجة فيجعل في يده من له ولاية القضاء لان القاضي يكتب نسختين  
احدهما في يده لاحتمال الحاجة اليها والاخرى في يد الخصم وما في يده لا يؤمن عليه والديوان لغة  
جريدة الحساب ثم أطلق على الحاسب ثم أطلق على موضع الحاسب وهو مغرب والاصل ديوان فابدت  
من احدى المضعفين ياء بالتخفيف ولهذا يرد في الجمع الى أصله فيقال دواوين وفي التصغير دويون  
لان التصغير وجع التكسير يردان الاسماء الى أصولها ودونت الديوان أى وضعته وجعته ويقال  
ان عمر رضى الله تعالى عنه أول من دون الدواوين في العرب أى رتب الجرائد للعمال وغيرها كذا  
في المصباح والمراد به هنا ما ذكره بقوله (وهو الخرائط التي فيها السجلات والمحاضر وغيرها)  
أى الديوان والخرائط جمع خريطة مثل كريمة وكرائم وهى شبه كيس يشرح من أديم وخرق كذا  
في المصباح وهذا مجاز لان الديوان نفس السجلات والمحاضر لا الكيس كما أفاده مسكين والسجلات  
جمع سجل وهو لغة كتاب القاضي والمحاضر جمع محضر وذكر العلامة خسرو في شرح الدرر والغرر  
أن المحضر ما كتب فيه خصومة المتخاصمين عند القاضي وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى  
عليه أو الانكار فيه والحكم بالبينة أو النكول على وجه رفع الاشتباه وكذا السجل والصك ما كتب  
فيه البيع والرهن والاقرار وغيرها والحجة الوثيقة متناولان الثلاثة اه وفي العرف الآن السجل  
ما كتبه الشاهدان في الواقعة وبقي عند القاضي وليس عليه خط القاضي والحجة ما نقل من السجل  
من الواقعة وعليه علامة القاضي أعلاه وخط الشاهدين أسفله وأعطى للخصم وفي قوله ان دون اذا  
اشارة الى أن تقلده نادر غير كائن لا يتقلده الا مغرور بحديث النفس اليه أشار مسكين وأراد بغيرها  
محاسبات الاوقاف وكل شئ كان فيه مصالح الناس مما يتعلق بالقاضى المعزول وأطلقه فشمّل ما اذا كان  
الورق من بيت المال أو من مال أرباب القضايا وهو الصحيح وما اذا كان من مال القاضي في الصحيح  
لانه أخذته تدينا لحفظ أمور المسلمين لا تمولاو يبعث المولى اثنين أو واحدا مأمونا ليقبضها من  
المعزول أو أمينه ويسألان منه شيأ فشيأ ويجعلان كل نوع في خريطة ليكون أسهل للتناول وهذا  
السؤال لكشف الحال للزوم العمل بمقتضى الجواب من القاضي فانه التحق بسائر الرعايا بالعزل ثم اذا  
قبضه ختم عليه خوفا من التغيير وأما قيل يكتبان عدد ضياع الوقوف ومواضعها فلا حاجة اليه فان  
كتب الاوقاف تغنى عنه وأشار الى أن المولى بمجرد توليته لا يتأخر عن النظر فيما فوض له فان تأخر لغير  
عذر عزله الامام ولذا قال الصدر الشهيد ان عمر رضى الله عنه استقضى رجلا على الشام يقال له حابس  
ابن سعد الطائي على قضاء حصص قال له يا حابس كيف تقضى قال أقضى بما في كتاب الله تعالى قال  
فان لم يكن في كتاب الله تعالى قال فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فان لم يكن في سنة رسول الله صلى الله  
عليه وسلم قال أجهد برأى واستشير رجلا فقال عمر رضى الله عنه أصبت وأحسن ثم لقي عمر ذلك  
الرجل فقال ما منعك أن تسير الى عمالك قال يا مير المؤمنين انى رأيت رؤياها التنى أى خوفتنى قال وماهى

فان تقلد يسأل ديوان  
قاض قبله وهو الخرائط  
التي فيها السجلات  
والمحاضر وغيرها

(قوله ويكتب أسماءهم وأخبارهم الخ) قال في النهر ولا بد أن يثبت عنده سبب وجوب حبسهم وثبوت عند الأول ليس بحجة يعتمدها الثاني في حبسهم لان قوله لم يبق حجة كذا في التفتح وعلى هذا في مخرج أدب القضاء يجب على القاضي كتابة اسم المحبوس الخ فيفيد ان النظر في حاله انما هو في النسخة التي بعثها القاضي اليه فلامعنى لوجوب كتابة ما ذكر اذا لاثرت يظهر اه قلت ورأيت في شرح أدب القضاء للإمام حسام الدين عمر بن عبد العزيز تعليلا لوجوب بقوله لان في مخرج الحاجة الى سماع البينة على الافلاس بعد الحبس فلا بد أن يكون ذلك معلوما للقاضي قال ثم القاضي المقلد يأخذ هذه النسخة من القاضي المعزول أيضا الخ ثم قال بعده ولا يلتفت الى قول القاضي المعزول فلم ان وجوب كتابة

(٢٧٦)

بل له فوائد أخر ذكرها في شرح أدب القضاء أيضا في الباب الحادي والثلاثين في الحبس حيث قال اما يكتب اسم المحبوس ونسبه فلان الطالب بما طالب القاضي بتسليم المحبوس اليه فلا بد أن يعرف القاضي اسمه ونسبه حتى يطالب السجنان بتسليم ونظر في حال المحبوسين فن أقرب بحق أوقامت عليه بينة ألزمه

قال رأيت كأن الشمس والقمر يقتتلان رأيت كأن الشمس أقبلت من المشرق في جمع كثير ورأيت كأن القمر أقبل من المغرب في جمع كثير حتى اقتتلا قال فمع أيهما كنت قال مع القمر فقر أعمر رضي الله عنه وجعلنا الليل والنهار آيتين فمحونا آية الليل وجعلنا آية النهار مبصرة كنت مع القمر في مغرب الشمس أردد البينة عهدنا فقتل بعد بصفين مع معاوية فيدل على أن للإمام عزل القاضي اذا تأخر وعلى التفاؤل وتمايمه في شرح أدب القضاء للخصاف (قوله ونظر في حال المحبوسين) أي الجدي لا نه نصب ناظر للسجين والمراد المحبوس في سجن القاضي فيبعث القاضي ثقة يحصيهم في السجن ويكتب أسماءهم وأخبارهم وسبب حبسهم ومن حبسهم وفي شرح أدب القضاء يجب على القاضي كتابة اسم المحبوس وأبيه وجده وما حبس بسببه وتاريخه فاذا عزل بعث النسخة التي فيها أسماءهم الى المتولى لينظر فيها وأما المحبوس في سجن الوالي فيجب على الامام النظر في أحوالهم وحاصل ما ذكره الامام أبو يوسف في كتاب الخراج ان من حبس من أهل الدعارة والتلصص والجنائيات ولا مال لهم ان نفقتهم في بيت المال وكسوتهم وكذا أسراء المشركين وأن لا يبيت أحد في قيد الارجل مطلوب بدم وينبغي أن يولى على هذا الامر رجلا صالحا ثبت أسماءهم عنده ويدفع نفقتهم وأدمهم شهر اشهر ويدعو كل رجل ويدفع اليه بيده ويعفهم عن الخروج في السلاسل يتصدق عليهم فان هذا شئ عظيم ومن مات منهم ولا ولى له ولا قرابة فان تجهيزه من بيت المال وأمر بالصلاة عليه ونظر في أحوالهم كل أيام فن كان عليه أدب أدب وأطلق ومن لم يكن له قضية خلى سبيله الى آخر ما ذكره الله (قوله فن أقرب بحق أوقامت عليه بينة ألزمه) لان كلامهما حجة ملازمة وليس المراد بقوله ألزمه الحكم عليه وانما المراد ألزمه الحبس كما أشار اليه مسكين أي أدام حبسه ويصح أن يراد ألزمه بالحق واليه يشير تقريره في فتح القدير والظاهر عندي ما قاله مسكين لان الثاني لا يطرد في كل اقرار لان المحبوس اذا أقر بسبب عقوبة خالصة كالزنا وشرب الخمر فقال اني أقررت عند القاضي المعزول أربع مرات في الزنا ولم يقم الحسد على فان القاضي لا يقيمه عليه لان ما كان منه في مجلس المعزول بطل لكن يستقبل المولى الامر فاذا أقر حده ثم بعد الحد يتأني ويتأني عليه ثم يطلقه بكفيل بنفسه كذا في شرح أدب القضاء للخصاف وقوله أوقامت عليه بينة أعم من أن تشهد بأصل الحق أو بحكم القاضي عليه وأما المعزول فلا يقبل قوله لوقال حبسته بحق عليه وكذا لوقال كنت حكمت عليه فلان بكذا يكفي السراج الوهاج وعلمه في البداية بأنه كواحد من الرعايا وشهادة الفرد غير مقبولة لاسيما اذا كانت على فعل نفسه اه فظاهره انه لو شهد مع آخر لم تقبل شهادته ورأيت في بعض

بل له فوائد أخر ذكرها في شرح أدب القضاء أيضا في الباب الحادي والثلاثين في الحبس حيث قال اما يكتب اسم المحبوس ونسبه فلان الطالب بما طالب القاضي بتسليم المحبوس اليه فلا بد أن يعرف القاضي اسمه ونسبه حتى يطالب السجنان بتسليم ونظر في حال المحبوسين فن أقرب بحق أوقامت عليه بينة ألزمه

ذلك اليه والتعريف انما يحصل بالاسم والنسبة وانما يكتب من حبس لاجله لانه لو لم يكتب بما جاء انسان آخر وادعى انه حبسه في دينه ونخرجه فيهرب من القاضي والخصم الذي حبس لاجله غيره واما يكتب مقدار الحق الذي عليه فلان بما جاء المحبوس بمال قليل

كتب

ويقول للقاضي حبستني لهذا القدر من المال فيدفعه الى القاضي ويهرب واما يكتب التاريخ

فلان بما احتاج الى أن يسمع البينة على افلاسه وانما يسمع بعد مدة فلا بد من ان يعرف هل انقضت تلك المدة وانما يعرف بالتاريخ اه (قوله فظاهره انه لو شهد مع آخر لم تقبل شهادته) كذا في النهر أيضا لكن في فتاوى قارى الهداية سئل اذا أخبرناكم كما بقضية هل يكفي اخباره ويسوغ للحاكم العمل بها اجاب لا يكفي اخباره بل لابد معه من شاهد آخر اه ومثله في فتاوى المؤلف ويخالفه ظاهر ما في شرح أدب القضاء وما كان من حكم أخبر به القاضي المعزول وله بذلك شهود يقبل منه قوله كما اذا شهد شهود على حكمه وكذا ما قدمه المؤلف في السادس في طريق ثبوت عن السراج الوهاج الحاكم اذا حكم بحق ثم قال بعد عزله كنت حكمت بكذا لم يقبل قوله اه الى آخر ما ذكره هناك فظاهره يخالف ذلك والله تعالى أعلم وسيأتي قبيل الشهادات الاختلاف في قبول قول القاضي



المولى مطلقاً أو مع عدل والظاهر أنه المراد بما في فتاوى قارى الهداية والمؤلف فلا يخالف ما هنا (قوله) ولكن لا يطلعه في الطرف (احتياطاً) لأنه يمكن تهمة المواضع فانه يجوز أن يكون لسان آخر حق في نفسه أو في ماله فهو (٢٧٧) يبدل الطرف ليمتخلص فيفوت

حق ذلك الانسان في نفسه  
فيتأني في ذلك وينادي  
ثم يأخذ كفيلاً بنفسه  
ويطلعه كذا في شرح  
أدب القضاء (قوله) وإنما  
يستأنف الآن) فان أقر  
بالزنا أربع مرات في أربعة  
محاسن صح فان كان محصناً  
رجه والجلده ثم يتأني في  
ذلك وينادي عليه فان  
حضر له خصم جمع بينهما  
والأخذ منه كفيلاً بنفسه  
كذا في شرح أدب القضاء

والانادي عليه وعمل في  
الودائع وغلات الوقف  
ببينة أو اقرار ولم يعمل  
بقول المعزول الا أن يقر  
ذواليدانه سلمه اليه فيقبل  
قوله فيها

للخصاف (قوله) لا يحده  
بذلك) لان ما كان من  
الشهادة عند القاضي  
المعزول لا يعتبر عند الثاني  
كذا في شرح أدب القضاء  
وفيه وكذلك اذا شهدوا  
عند القاضي الثاني اذا  
تقدم العهد لانها حينئذ  
لا تكون حجة بخلاف  
الاقرار ولا يطلعه لثوهم  
الحياة لكن ينادي عليه  
ويتأني في أمره ويأخذ  
منه كفيلاً بنفسه ويطلعه

كتب الشافعية انه لو شهد مع آخر على حكمه لم تقبل الا أن يقول ان قاضياً قضى عليه بكذا فلان اه  
وقرأنا تأباه لان الشهادة على قضاء القاضي من غير تسميته غير صحيحة ولم يذكر المؤلف رحمه الله  
اطلاقه بعد الزامه لما في شرح أدب القضاء أنه اذا أقر فلان بن فلان وعرفه القاضي أو شهد الشهود  
بنسبه وأحضر المال له أطلقه بلا كفيلاً وكذا اذا اختار المدعى اطلاقه وان أشكل على القاضي أمر  
المدعى أمره بالدفع اليه ولا يطلعه بل يتأني ثم يطلعه بكفيلاً خوفاً من الاحتياط اه (قوله) والا نادى  
عليه) أي من لم يثبت عليه شيء أمر منادياً كل يوم في محلاته وقت جلوسه من كان يطلب فلان بن فلان  
المحبوس بحق فليحضر حتى نجمع بينه وبينه فان حضر واحداً ودعى وهو على انكاره ابتداء الحكم بينهما  
والا تأني في ذلك أياماً على حسب ما يرى القاضي فان لم يحضر أحد أخذ منه كفيلاً بنفسه على الصحيح  
اتفاقاً وأطلقه بخلاف مسألة القسمة فان أباحنيقة لم يأخذ من الورثة كفيلاً لان احتمال وارث آخر  
موهوم وهنا القاضي لا يحبس له الجحظ ظاهر وخلافه موهوم فان قال لا كفيلاً لي وأني أن يعطى كفيلاً  
وجب أن يحتاط نوعاً آخر من الاحتياط فينادى شهراً فان لم يحضر أحد أطلقه وقد بحث المحقق في فتح  
القدير بانه لو قيل بالنظر الى أن الظاهر انه حبس بحق يجب أن لا يطلعه بقوله اني مظلوم حتى تضي مدة  
يطلق فيها مدعى الاعسار كان جيداً اه قلت ليس يجيد لان عملنا بمقتضى هذا الظاهر بالتداء وأخذ  
الكفيل ولو أبقيناه في الحبس كما ذكره لسوينا بين المحقق والظاهر فان المعسر تحققنا ثبوت الحق عليه  
بخلاف المحبوس بعد عزل القاضي ثم اعلم ان حاصل ما ذكره المصدر في المحبوسين أنه ان كان بسبب الدين  
فقد ذكرناه وان كان بسبب قصاص أقر به اقتصر منه للمقر له في النفس والطرف ولكن لا يطلعه في  
الطرف الا بكفيل احتياطاً وان كان قال حبست بسبب حد الزنا لا يعمل القاضي بأقراره السابق وإنما  
يستأنف الآن وان قال بسبب شهود على به لا يحده بذلك وان قال بسبب سرقة أقرت بها قطع المولى  
يده وأطلقه بكفيل وان قال ببينة لا للتقادم وان أقر انه حبس بسبب حد الخمر لا يحده سواء قال بأقرار  
أو ببينة وان قال بسبب قذف فلان وصدقه حد مطلقاً وأطلقه بكفيل (قوله) وعمل في الودائع وغلات  
الوقف ببينة أو اقرار) لان كلامهم ما حجة والمراد اقرار ذي اليد وأما غيره فلا يقبل اقراره وفي فتح  
القدير والذي في ديارنا من هذا ان أموال الاوقاف تحت أيدي جماعة يولمهم القاضي النظر أو المباشرة  
فيها وودائع اليتامى تحت يد الذي يسمى أمين الحكم اه وقد انقطع هذا في زماننا فان أموال اليتامى  
تحت يد الاوصياء ولم يول في زماننا أمين الحكم قيد بغلات الوقف لانه لا يعمل بأقرار ذي اليد في أصل  
الوقف اذا جمدة الورثة ولا ببينة وقال المعزول ان هذا وقف فلان بن فلان سلمته الى هذا وأقر ذو اليد  
وكذبه الورثة لم يقبل قول القاضي وذواليد ويكون ميراثاً بين الورثة وتماه في شرح أدب القضاء  
(قوله) ولم يعمل بقول المعزول الا أن يقر ذواليدانه سلمه اليه فيقبل قوله فيها) يعني لو قال من في  
يده المال لي وقال المعزول انه مال وقف أو يتيم لم يقبل قوله لما بينا انه التحق بواحد من الرعايا  
بخلاف القاضي لانه هو المخصوص بان يكتب في بقوله في الازام حتى الخليفة الذي قلد القضاء لو أخبر  
القاضي أنه شهد عنده الشهود بكذا لا يرضى به حتى يشهد عنده الخليفة مع آخر والواحد لا يقبل  
قوله والحاصل أن المسئلة على وجوه خمسة الاول أن يقر بانه سلمها اليه ومع ذلك يقر بها لغيره  
فاذا بدأ ذو اليد بالاقرار للغير ثم تسليم القاضي فاقر القاضي بانها لآخر وحكمه أن تسلم العين للمقر له الاول

(قوله) قطع المولى يده وأطلقه بكفيل وان قال ببينة لا للتقادم) كذا في النهر وتبعه الحوى وفيه نظر لما سبق في الحدود ان طلب المسروق منه  
شرط القطع مطلقاً سواء كان الثبوت بالبينة أو الاقرار أبو السعود (قوله) وان قال ببينة لا للتقادم) أي لا يقطعه لاجل التقادم وكذا اذا  
شهد واعند الثاني اذا تقدم العهد ولا يجزى في اطلاقه بل يفعل ما قلنا شرح أدب القضاء (قوله) الى المقر له الاول) وهو من أقر له ذواليد

ويضمن المقر قيمته ان كان قيميا أو مثله ان مثليا للقاضي باقراره الثاني فيسألهما لمن أقر له القاضي الثاني أن ينكر التسليم وحكمه أن لا يقبل قول المعزول الثالث أن يقر بان المعزول سلمه اليه ثم يقر به للغير عكس الاول وحكمه عدم قبول الثاني الرابع أن يبدأ بالقرار بتسليم القاضي ثم يقول لأدري لمن هو وحكمه قبول قول القاضي الخامس أن يقر بأنه تسامه من القاضي وصدق القاضي انها لفلان فيقبل قوئهما ويدفع الى القاضي ليدفعه الى فلان فلم يعمل بقوله في وجهه وعمل به في الاربعة وقوله بينة شامل لما اذا شهدوا انهم سمعوا القاضي قبل عزله يقول هذا المال لفلان اليتيم استودعته فلانا وكذا اذا شهدوا على بيعه مال اليتيم فانه يقبل ويؤخذ المال لمن ذكره وكذا لومات الاول واستقضى غيره فشهد بذلك (قوله ويقضى في المسجد وأداره) لانه صلى الله عليه وسلم حكم بين المتلاعنين في المسجد وقال للمديون قم فاقضه بعد أمر الدائن بوضع الشطر وكان في المسجد وقدر تفتت أصواتهما وأمر بالقامة الحد وهو في المسجد وقد لاعن عمر رضي الله عنه عند منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم كمارواه البخاري وأما كون المشر ك يدخله للقضاء وهو نجس فلا يمنع لان نجاسته نجاسة الاعتقاد على معنى التشبيه وأما الخائض فتخبر بحالها يخرج اليها القاضي أو يرسل نائبه كما اذا كانت الدعوى في دابة وكذا الساطان يجلس في المسجد للحكم أطلق المسجد فشمول غير الجامع لكنه أولى لانه أشهر ثم الذي تقام فيه الجاعات وان لم تصل فيه الجمعة قال غير الاسلام هذا اذا كان الجامع في وسط البلد أما اذا كان في طرف منها فلا لز يادة المشقة فالأولى أن يختار مسجدا في وسط البلد في السوق ويجوز أن يحكم في بيته وحيث كان الا أن الأولى ما ذكرناه ويأذن للناس على العموم ولا يمنع أحدا لان لكل أحد حق في مجلسه والأولى أن يكون بيته في وسط البلد لما ذكرناه والحاصل انه يجلس له في أشهر الاماكن ومجامع الناس وليس فيه حاجب ولا بواب وهو الافضل ولا يحكم وهو ماش ولا راكب ولا بأس بالعود على الطريق اذا كان لا يضيق على المارة ولا بأس بالحكم وهو متكى والقضاء وهو مستوا أفضل تعظيما لأمر القضاء ولا يجلس وحده لانه يورث التهمة فينبغي أن يجالسه من كان يجلس معه قبل ذلك وروى أن عثمان رضي الله عنه ما كان يحكم حتى يحضر أربعة من الصحابة ويستحب أن يحضر مجلسه جماعة من الفقهاء ويشاورهم وكان أبو بكر يحضر عمر وعثمان وعليارضى الله عنهم حتى قال أحمد يحضر مجلسه الفقهاء من كل مذهب ويشاورهم فيما يشك عليه وفي المبسوط وان دخله حصر في قعودهم عنده أو شغله عن شئ من أمور المسلمين جلس وحده فان طباع الناس تحتناف فنه من يمنعه من حشمة الفقهاء عن فصل القضاء ومنهم من يزداد قوة على ذلك فان كان ممن يدخله حصر جالس وحده وفي المبسوط ما حاصله أنه ينبغي للقاضي أن يعتذر للقضاء عليه وبين له وجه قضائه وبين له انه فهم حجة ولكن الحكم في الشرع كذا يقتضى القضاء عليه فلم يمكن غيره ليسكون ذلك أدفع لشكايتهم للناس ونسبته الى أنه جار عليه ومن يسمع نخل فر بما تفسد العامة عرضه وهو برىء واذا أمكن إقامة الحق مع عدم ايعار الصدور كان أولى كذا في فتح القدير وفي التتارخانية قال مشايخنا ينبغي للقاضي اذا أراد الحكم أن يقول للخصمين أحكم بينكما وهذا على وجه الاحتياط حتى أنه اذا كان في التقليد خلل يصير حكما بتحكيمهما وفي البرازية قضى القاضي بحق ثم أمره أن يسأل القضية ثانياً يحضر من العلماء لا يفرض ذلك على القاضي اه وفيها وان رأى أن يعده معه أهل الفقه قعدوا ولا يشاورهم عند الخصوم اه فعلى هذا اذا كانت عنده الفقهاء وقعت الحادثة يخرج الخصوم أو يبعدهم ثم يشاور الفقهاء ولا يسلم ولا يسلم عليه الا اذا كان الداخل الشاهد فله أن يسلم كما في الخانية ويصلي ركعتين تحية المسجد ويسند ظهره الى الحراب والناس بين يديه يقفون مستقبلي القبلة فان اعتراه هم أو غضب أو جوع أو حاجة

ويقضى في المسجد وأداره

(قوله باقراره الثاني) وهو

اقراره بتسليم القاضي اليه

(قوله مع عدم ايعار

الصدور) قال في الصحاح

الوغرة شدة توقد الحر

ومنه قيل في صدره

وغير بالتسكين أى ضغن

وعداوة وتوقد من الغيظ

أبو السعود (قوله ثم أمره)

أى السلطان



(قوله وله ان يتخذ بوابا يمنع الخصوم من الازدحام) قال الرملي وتقدم قريبا انه يجلس في أشهر الاماكن والجامع ليس فيه حاجب ولا بوابا وهو الافضل ولكن الذي هنا مخصوص بمنع الخصوم (قوله لا يعديه) قال الرملي أي لا يحضره من اعداء أي أحضره وتسمى مسائله مسائل العدوى وهو الاسم منه والاعداء مصدره (قوله فان توارى الخصم في بيته ختم القاضي على بابه) قال الرملي بعد أن يكلف القاضي المدعى الى اقامة البيعة انه في منزله كما صرح به في الخانية والتتارخانية تقلا عن المحيط ومحل ذلك أيضا الذي يمكن له عند كرا صرح به علماء الشافعية وقواعدنا تقضي به أيضا فاعلم ذلك ولا تغتر بما يفعله بعض القضاة فان محل

(٢٧٩)

السمر والختم اذا ثبت امتناع الخصم بلا عذر ولو كان عذر يبيح ترك صلاة الجمعة تأمل (قوله وهذا هو القياس) قال الرملي اسم الاشارة راجع الى قوله وأصحابنا يجوزوا الهجوم تأمل (قوله وتركوا الخ) أي أصحابنا نهيينا (قوله وأجرة الاشخاص في بيت المال) قال في لسان الحكم وفي القنية وينبغي أن ينصب انسانا حتى يقعد الناس بين يدي القاضي وقيمهم ويقعد الشهود وقيمهم ويزجر من يسىء الادب ويسمى صاحب المجلس والجلوازا أيضا وأنه يأخذ من المدعى شيئا لأنه يعمل له باقعا للشهود على الترتيب وغيره لكن لا يأخذ أكثر من درهمين ولولا كراهة أن يأخذوا ممن يعملون له من المدعين والمدعى عليهم ولكن لا يأخذوا لكل مجلس أكثر من درهمين والرجالة يأخذون أجورهم ممن يعملون له وهم المدعون

حيوانية كف عنه حتى يزول ولا يتعب نفسه في طول الجالس ولا يقضي وهو يدافع أحد الاختمين وان كان شابا يقضي وطره من أهله ثم جلس للقضاء ولا يسمع من رجل محتين أو أكثر في مجلس الآن يكون الناس قليلا ولا يقدم رجلا جاء غير ه قبله ولا يضرب في المسجد حدا ولا تعزير كذا في البرازية والحاصل لا يقضي حال شغل قلبه ولو بفرح أو برد شديد أو حر شديد أو صله لا يقضي القاضي وهو غضبان معاول به ولا ينبغي أن يتطوع بالصوم في اليوم الذي يريد الجالس فيه كذا في فتح القدير وفي الظهيرية ويخرج في أحسن ثيابه وأعدل أحواله وله أن يتخذ بوابا يمنع الخصوم من الازدحام ولا يباح للبواب أن يأخذ شيئا على الاذن في الدخول واذا أخذ البواب شيئا وعلم القاضي به فقضي كان كالتضاء بالرشوة لا ينفذ كذا في شرح أدب القضاء واذا جلسوا بين يديه قال أبو يوسف يقول أيكما المدعى فإذا عرفه يقول له ماذا تدعى وقال محمد لا يفعل ذلك وقول أبي يوسف أرفق دفعها للمهاجرة عنهم واذا جاء رجل أراد احضار خصمه الغائب دفع له طينة عليها ختم القاضي مكتوب فيها أجب خصمك الى مجلس الحكم فان كان في المصر أحضره أو قريبا منه وان كان بعيدا فالقاضي لا يعديه بمجرد قوله حتى يقيم البيعة والفاصل بينهما انه ان أمكنه أن يعود الى أهله في ذلك اليوم فهو قريب والا فلا وقال محمد يجب على الامام أن ينصب قضاة على الكور فيما دون مدة السفر احترازا عن مشقة الاعداء وهو ازالة العدوان ويسقط الاعداء بعذر المرض أو كانت مخدرة فان توارى الخصم في بيته ختم القاضي على بيته وجعل بيته عليه سجنًا وسد أعلاه وأسفله حتى يضيق عليه الامر فيخرج قال الخوازي وأصحابنا لم يجوزوا الهجوم وصورته أن يبعث القاضي نساء يطلبنه في البيت وأعوانا يأخذون السفل والعواكلا يهرب وهذا هو القياس فعلم عمر رضى الله عنه والصالحون من بعده وتركوا فيه القياس فان كان المدنيون يسكن دارا باجرة وامتنع من الحضور اختلفوا في تسمير الباب والاصح انه يسمر والقسمير الضرب بالمسامير اه فان كانت الدار مشتركة فسمرها الحاكم لاجل أحد الشركاء للباقي أن يرفعوا الامر اليه ليرفع المسامير وليس هذا من العدل كذا في التتارخانية وفيها السلطان الختم على باب المدعيون وان لم يتوار في بيته تضيقا عليه حتى يقضي الدين اه فعلى هذا له وضعه في الجاوش في زماننا وفي البرازية ويستعين باعوان الولي على الاحضار وأجرة الاشخاص في بيت المال وقيل على المتمرد في المصر من نصف درهم الى درهم وفي الخارج لكل فرسخ ثلاثة دراهم أو أربع وأجرة الموكل على المدعى وهو الاصح وفي الذخيرة انه المشخص وهو المأمور بملازمة المدعى عليه وأطاق بعض المشايخ الذهاب الى باب السلطان والاستعانة باعوانه أولا لاستيفاء حقه قبل العجز عن الاستيفاء بالقاضي لكنه لا يفتي به الا اذا عجز القاضي واذا ثبت تمرده عن الحضور عاقبه بقدره وذكر الصدر الشهيد

لكنهم يأخذون في المصر نصف درهم الى درهم واذا خرجوا الى الرساتيق لا يأخذون لكل فرسخ أكثر من ثلاثة دراهم أو أربع هكذا وضعه العلماء الاتقياء الكبار وهي أجور أمثالهم وأجرة الكاتب على من يكتب له الكتابة وأجرة النواب على القاضي واذا بعث أمينا للتعديل فالجعل على المدعى كالحقيقة قال مجد الأئمة التركاني مؤنة الرجالة على المدعى في الابتداء فاذا امتنع فعلى المدعى عليه وكان ذلك استحسانا ما لم يسهل للزجر فان القياس أن يكون على المدعى في الحاليين المزكي يأخذ الاجر من المدعى وكذا المبعوث للتعديل اه كلام القنية اه (قوله واذا ثبت تمرده عن الحضور عاقبه بقدره) قال الرملي هذا صريح في انه لا بد فيه من البرهان فلا يقبل فيه قول المحضر ولا قول عدل واحد ولا النساء اخلص ولا يتصور تمرده الا بعد الاجتماع مع المشخص كما يفهم جميعه من كلامهم فلو اختلف لا يثبت تمرد

وفي شرح المختار ولو امتنع الخصم عن الحضور يجلس القضاء عززه بما يرى من ضرب أو سفع أو جرح أو تعيس وجهه على ما يراه اه  
وامتنع الخصم يقول له هل تعرفه انه القاضي فان قال نعم أشهد عليه فان شهدا  
(٢٨٠) وفي البرازية فان عرض الطينة

الاختلاف في قبول القاضي القصص من الخصوم والمذهب عندنا انه لا يأخذها اذا جلس للقضاء والا  
أخذها ثم ذكر الاختلاف في أن القاضي يؤخذ بما كتب فيها والمذهب لا الا اذا أقر بلفظه صريحا  
وفي السراج الوهاج وينبغي للقاضي ان يتخذ كتابا صالحا عفيفا ويقعه بحيث يراه أهلا للشهادة  
لاذمي ولا عبدا ولا صبي ولا من لا تجوز شهادته فيكتب الخصومة ويجعلها في قطره ويجعل لكل شهر  
فطرا (قوله ويردهدية الامن قريب أو بمن جرت عادته به) أي لا يقبل القاضي هدية لما رواه  
البخاري عن أبي جريد الساعدي قال استعمل النبي صلى الله عليه وسلم رجلا من الازديقال له ابن التبتية  
على الصدقة واسمه عبد الله فلما قدم قال هذا لكم وهذا أهدي الى فقال عليه الصلاة والسلام هاجلس  
في بيت أبيه أو بيت أمه فينظر أي هدي اليه أم لا قال عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه كانت الهدية على  
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم هدية واليوم رشوة فتعليه دليل على تحريم الهدية التي سبها الولاية  
ويجب ردها على صاحبها فان تعذر ردها على مالكها وضاعها في بيت المال كاللقطة كما في فتح القدير  
فان كان المهدي يتأذى بالرد يقبلها ويعطيه مثل قيمتها كذا في الخلاصة وفي المضمرات اذا دخلت  
الهدية له من الباب خرجت الامانة من الكوة وقدمنا عن الاقطع الفرق بين الهدية والرشوة أن الرشوة  
ما كان معها شرط الاعانة بخلاف الهدية وفي خزانة المفتين مال يعطيه ولا يكون معها شرط والرشوة مال  
يعطيه بشرط أن يعينه وذكر الهدية في الكتاب ليس احتراز بالذي يحرم عليه الاستقراض والاستعارة  
من يحرم عليه قبول هديته كما في الخانية وانما يقبل هدية القريب لما فيها من صلة الرحم ووردها قطعية  
وهي حرام وأطلقه وهو مقيد بالحرم فخرج ابن العم مثالا ومقيد بان لا تكون له خصومة وانما يقبل من له  
عادة له علم بانها ليست للقضاء وله شرطان أن لا يكون له خصومة وأن لا يزيد على العادة فيرد السكك  
في الاول وما زاد عليها في الثاني وقيد من غير الاسلام بان لا يكون مال المهدي قد زاد فبقدر ما زاد ماله  
لا بأس بقبوله وظاهر العطف في كلام المصنف يقتضي أنه يقبل من القريب وان لم تكن له عادة بالاهداء  
وفي كلام بعضهم ما يقتضي أنه كالاجنبي لا بد أن يكون له عادة والا فلا يقبلها منه الا أن يكون فقره ثم أيسر  
لان الظاهر أن المانع ما كان الا الفقر على وزان ما قاله غير الاسلام في الزيادة والحاصل أن من له  
خصومة لا يقبلها مطلقا ومن لا خصومة له فان كان له عادة قبل القضاء قبل المعتاد والا فلا وفي تهذيب  
القلانسى ولا يقبل هدية الامن ذي رحم محرم أو من وال تولى الامر منه أو وال مقدم الولاية على  
القضاء اه فعلى هذا أنه أن يقبلها من السلطان ومن حاكم بلده المسمى الآن بالباشا واقتصر في  
التنارخانية على من ولاه وفي فتح القدير وكل من عمل للمسلمين عملا حكمه في الهدية حكم القاضي اه  
فظاهره أنا يحرم قبولها على الوالي والمفتي وليس كما قال فقد قال في الخانية ويجوز للامام والمفتي قبول  
الهدية واجابة الدعوة الخاصة لان ذلك من حقوق المسلم على المسلم وانما يمنع عنه القاضي اه الا أن  
يراد بالا امام امام الجامع وفي التنارخانية من خصوصياته عليه الصلاة والسلام ان هداياه وفيها ضم  
الواعظ الى المفتي معللا بأنه انما يهدي الى العالم لعلمه بخلاف القاضي وأشار المصنف الى أن القاضي لا يبيع  
ولا يشتري في مجلس القضاء وغيره وهو الصحيح لان الناس يساهلون له لاجل القضاء كذا في الخانية  
هذا اذا كان يكفي المؤنة من بيت المال أو يعامل من محابيه والا لا يكره ولو باع مال المديون أو المليت  
لا يكره كذا في البرازية وفي فتح القدير ويجب أن يكون هدية المستقرض المقرض كالهدية للقاضي

عند القاضي عاقبه على  
ذلك ويستعين بأعوان  
الوالي على الاحضار اه  
وفي فتاوى قارئ الهدية اذا  
هرب الغريم من الرسول  
وعجز عنه القول قول  
الرسول في ذلك ولا ضمان  
عليه لكن اذا لم يعلم هروبه  
الابقوله يؤدب على  
التفريط له اه وموضوع  
السؤال في رجل ثبت عليه  
حق وخرج من عند  
القاضي بالتسليم مع رسول  
ليرضى خصمه بالدفع أو  
بالسجن (قوله ويجعلها في  
ويردهدية الامن قريب  
أو بمن جرت عادته به

قطره) قال الرملي القمطر  
يكسر القاف وفتح الميم  
وسكون الطاء قال في  
القاموس القمطر كسجل  
والقمطرى والقمطرة  
بالتشديد شاذ (قوله ابن  
التبتية) قال الرملي بلام  
مضمومة وحكى فتحها  
وخطئ وتاء مشناة ساكنة  
وحكى المنذرى تحريكها قال  
ابن دريد بنو تلب بطن من  
الازد ويقال الأتية بهمزة  
مفتوحة وسكون التاء قال  
وتحرك ثم قيل انها اسم  
أمه عرف بها وكان اسمه

عبد الله كذا قاله الزركشي في التنقيح لافاظ الجامع الصحيح (قوله وكل من عمل للمسلمين عملا الخ) ان  
قال في النهر الظاهر ان المراد بالعمل ولاية ناشئة من الامام أو نائبه كالساعي والعاشر اه وبه يتدفع مخالفته لما في الخانية بالنسبة الى المفتي  
تأمل (قوله وفي التنارخانية من خصوصياته عليه السلام ان هداياه) ذكر الخصومة يفيد انه ليس لامام غيره صلى الله تعالى عليه وسلم



ان كان المستقرض له عادة قبل استقراضه فاهدى الى المقرض فلمقرض أن يقبل منه قدما كان  
يهديه بلا زيادة اه وهو سهو والنقول كما قدمناه آخر الحوالة أنه يحل حيث لم يكن مشروطا مطلقا  
(قوله ودعوة خاصة) أي ردّها فلا يحضرها لأنها جعلت لاجلها أطلقه فشمّل ماذا كان الداعي لها  
القريب وذو كرا الطحاوي أن هذا قولهما وقال محمد بن يحيى وذكرا الخصاص أنه يحجبها بلا خلاف واختاره  
المؤلف في الكافي وانما ترك التقييده في المختصر اعتمادا على ما استثناه في الهدية فالاحسن أن يقال  
ولا يقبل هدية ودعوى خاصة الا من محرم أو ممن له عادة فان للقاضي أن يجيب الدعوة الخاصة من أجنبي  
له عادة باتخاذها كهدية فلو كان من عادته الدعوة له كل شهر مرة فدعا كل أسبوع بعد القضاء لا يحجبها  
ولو اتخذها طعاماً أكثر من الاول لا يحجبها الآن يكون ماله قد زاد كذا في التاتار خانية قيد بالخاصة احترازا  
عن العامة فان له أن يحضرها بشرط أن لا يكون لصاحبها خصومة واختلاف في الخاصة والعامة فقبل  
مادون العشرة خاصة والعشرة وما فوقها عامة واختار في الهدية أن الخاصة هي ما لو علم صاحبها أن القاضي  
لا يحضرها لا يتخذها والعامة هي التي يتخذها وان لم يحضرها وحكي عن أبي على النسفي أن العامة دعوة  
العرس والختان وما سواهما خاصة وفي فتح القدير عندي أنه حسن لان الغالب أن العامة هاتان وربما  
مضى عمر ولم يعرف من اصطنع طعاما عاما ابتداء لعامة الناس بل ليس الا هاتين الخصلتين أو بخصوص  
من الناس أو لكونه أضيف فان معرفة كون الرجل لو لم يحضر القاضي لم يصنع أو يصنع غير محقق فانه  
أمر مبطن وان كان عليه لواضع ليس كضبط هذا وتكفي عادة الناس في ذلك وعادة الناس هي ما ذكر  
النسفي اه وعندى أنه ليس بحسن لان العامة عرف فلا تنحصر في هاتين لان العقيقة كذلك وكذا  
طعام القدوم من سفر الحج وفي زماننا يصنع طعام عام في العيدين فالعامة ما في الهدية وفي السراج  
الوهاج أنه أصبح ما قيل في تفسيرها اه واختاره شمس الأئمة السرخسي كما في المعراج وفي الخلاصة  
وهو الصحيح وخز به قاضيخان في فتاواه بقوله وانما يعرف الخاص من العام الى آخره ولم يحك غيره فها  
قاله النسفي ليس بضابط فضلا عن كونه أضيف وكونها لا يعملها الا لاجل القاضي ليس بخفي وبعضه يعلم  
بالتصريح وبعضه يعلم بالقرائن كالصريح (قوله ويشهد الجنازة ويعود المريض) لان هذا من حق  
المسلم على المسلم في الحديث للمسلم على المسلم ست حقوق اذا دعاه بجيبه واذا مرض يعود له واذا مات يحضره  
واذا القيه يسلم عليه واذا استنصحه ينصحه واذا عطس يشتمه كذا في النهاية وهو لا يسقط بالقضاء لكن  
لا يطيل مكثه في ذلك المكان وانما يعود بشرط أن لا خصومة له والا فلا (قوله وليس بينهما جالوسا)  
أي يجب على القاضي التسوية بين الخصمين في الجلوس للحديث اذا ابتلى أحدكم بالقضاء فليسو بينهما  
في المجلس والنظر والاشارة ولا يرفع صوته على أحد الخصمين دون الآخر رواه اسحق بن راهويه ويثمله  
رواه الدارقطني ولان في عدم التسوية مكسرة لقلب الآخر فيجلسهما بين يديه ولا يجلس واحد عن يمينه  
والآخر عن يساره لان لليمين فضلا أطلق في التسوية بينهما فشمّل الشريف والوضيع والاب والابن  
والصغير والكبير والحر والعبد والسلطان وغيره ولذا قال في النوازل والفتاوى الكبرى خاتم السلطان  
مع رجل جلّس السلطان مع القاضي في مجلسه ينبغي للقاضي أن يقوم من مقامه ويجلس خصم السلطان  
فيه ويقعد هو على الارض ثم يقضي بينهما اه وهذا دليل على أن القاضي يقضي على السلطان  
الذي ولاه والدليل عليه قصة شرح مع على رضي الله عنه وشمل المسلم والذمي فيسوي بينهما كما  
في فتاوى قارى الهداية وقيد بالجلوس لانه لا يجب عليه التسوية بينهما بالقلب وان كان أفضل فقد  
حكي في الولوالجية أن أبا يوسف وقت موته قال اللهم انك تعلم اني لم أمل الى أحد الخصمين حتى بالقلب  
الا في خصومة نصراني مع الرشيد لم أسو بينهما وقضيت على الرشيد ثم بكى وعما حكي عن أبي يوسف

ودعوة خاصة ويشهد  
الجنازة ويعود المريض  
وليس بينهما جالوسا

قبولها والا انتفت الخصومة  
تأمل ثم رأيت في النهر بحث  
كذلك وهذا يؤكّد  
الامام في كلام الخاتمة على  
امام الجامع (قوله وعندى  
انه ليس بحسن الخ) قال  
في النهر وأنت خير بان هذا  
بعد ان ادعى ان الغالب  
كون الدعوة العامة هاتين  
غير وارد

ان خادما من أ كبر خدام الخليفة جاء مع خصمه للدعوى فترافع على خصمه فأمره أبو يوسف بالمساواة فلم يمثل فقال القفا يا غلام اتقني بعمر والنخاس يبيع هذا الخادم وأرسل عنه إلى أمير المؤمنين فاستوى وانقضت الدعوى فذهب الخادم إلى الخليفة وقص عليه ما جرى وبكى بكاء شديدا فقال له لو باعك لاجزت بيعه ولم أردك إلى ملكي رحمه الله تعالى وينبغي للخصمين أن يجثوا بين يديه ولا يتربعان ولا يقعيان ولا يجتبيان ولو فعل ذلك منعهما القاضي تعظيما للحكم كما يجلس المتعلم بين يدي المعلم تعظيما له ويكون بعدهما عنه قدر ذراعين أو نحو ذلك من غير أن يرفع أصواتهما وتقف أعوان القاضي بين يديه فيكون أهيب وقد منّا الخلاف بين الشيخين في ابتداء القاضي لهم بالسؤال وفي فتح القدير هنا ولا يصح عندنا أنه يستنطقه ابتداء للعلم بالمقصود ولا يتجمل على الخصوم ولا يخوفهم وينبغي أن يقوم بين يديه إذا جلس للحكم رجل يمنع الناس عن التقدم إليه معه سوط يقال له الجواز وصاحب المجلس يقيم الخصوم بين يديه على البعد والشهود يقرب من القاضي (قوله وليتق عن مسارة أحدهما وإشارته وتلقين حجته وضيفته) أي وليجتنب عن هذه الأشياء لأن فيها تهمة ومكسرة لقلب الآخر والمسارة من ساره في أذنه وتسارواتنا جوا كذا في القاموس والمعنى أنه يجتنب الكلام معه خفية قيد بما ذكرناه لا يلزمه اجتناب ميل قلبه إلى أحدهما لأنه ليس في وسعه كالقسم وفي الولو الجيسة ولا ينبغي للذي يقوم بين يدي القاضي أن يسار أحدهما من الخصمين في مجلس الحكم لأنه نائب القاضي اه وأما منعه من ضيافة أحدهما فإرواه الحسن فقال جاء رجل فنزل على علي رضي الله عنه فاضافه فلما فرغ قال اني أريد أن أخاصم قال له تحول فإن النبي صلى الله عليه وسلم نهانا أن نصيف الخصم الا ومعه خصمه قيد بضيافة أحدهما لان له أن يضيفهما مع الماروفناه (قوله والمزاح) أي وليتق المزاح في المصباح مزح من حا من باب نفع ومن احبة بالفتح والاسم المزاح بالضم وهو الدعابة والمزاحة المرة وما زحت من احام من باب قاتل قتالا اه وفي المصباح الدعابة بالضم المزاح من دعب لعب اه فعلى هذا المزاح اللعب وأشار إلى أنه لا يضحك في وجه أحدهما فلا يقوم له إذا قدم بالاولى فلو قال المصنف والمزح لكان أولى لأنه يجتنب المزح سواء مازحه أحدا ولا سواء كان مع أحد الخصمين أو مع غيرهما ومراده إذا كان في مجلس الحكم وأما في غيره فلا يكثر منه لأنه يذهب بالمهابة (قوله وتلقين الشاهد) أي يجتنبه لأن فيه اعانة لأحدهما على الآخر أطلقه فشمهل ما إذا كان في موضع تهمة أو لا واستحسنه أبو يوسف في غيره موضع التهمة لأنه قد يقول اعلم مكان أشهد لمهابة المجلس وهو نوع رخصة عنده رجوع إليه بعد ما تولى القضاء والعزيمة فيما قال لأنه لا يخلو عن نوع تهمة وفي فتح القدير وظاهر الجواب ترجيح ما عن أبي يوسف وفي القنية من باب المفتي والفتوى على قول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته وكذا في البرازية من القضاء والتلقين أن يقول له القاضي كلاما يستفيد به عما وذ كر الصدر ان منه أن يقول له كيف تشهد وانما يقول له بم تشهد وأما افتاء القاضي فالصحيح أنه لا بأس به في مجلس القضاء وغيره لكن لا يفتي أحد الخصمين كذا في خزنة الفتاوى وفي الملتقط فأما اليوم فقد ظهرت المذاهب الا اذا كانت مسألة لا يعرف جوابها في مذهب القاضي اه قيد بالشاهد ليبين أنه لا يلحق المدعى بالاولى وفي الخاتمة ولو أمر القاضي رجلين ليعامه الدعوى والخصومة فلا بأس به خصوصاً على قول أبي يوسف

وليتق عن مسارة أحدهما وإشارته وتلقين حجته وضيفته والمزاح وتلقين الشاهد

### ❖ فصل ❖

### ❖ فصل في الحبس ❖

❖ فصل في الحبس ❖ قد منّا أنه مما يملكه القاضي على المحتنع عن إيفاء الحق وتعزير اراف كان من عمله فذكره فيه وهو في اللغة المنع وهو مصدر حبسه من باب ضرب ثم أطلق على الموضع وجع على حبوس مثل فلس وفلوس كذا في المصباح ودليله الكتاب أو ينقوا من الأرض والمراد منه الحبس والسنة حبسه



(قوله والتاء المثناة الفوقية) صوابه التحتية كما في القاموس والرملي على المنح وقد تبعه على ما هنا في النهر والمنح (قوله ولاوطاء) قال في المصباح الوطاء وزان كتاب المهاد الوطي وقد ووطوا الفراء بالضم (٢٨٣) فهو وطيء مثل قرب فهو قريب اه وقال في مختار الصحاح والمهاد

الفراش ومهد الفراش بسطه ووطاه وبابه قطع (قوله وقد يدفع بان نص محمد الخ) قال في النهر هذا سهو وذلك انه نقل في الخلاصة يخرج بالكفيل فسقطت الباء في نسخته اه وذ كر نحوه الرمل ثم قال والعجب ان البرازي وقع في ذلك فقال وذ كر القاضي ان الكفيل يخرج لجنزة الوالدين الخ والذي في فتاوى القاضي يخرج

واذا ثبت الحق للمدعى أمره بدفع ما عليه فان أبي حبسه في الثمن والقرض والمهر المجهول وما التزمه بالكفالة

بالكفيل (قوله فظاهره ان المحكم لا يحبس) كذا قال في النهر أيضا وفي حاشية أبي السعود عن الجسري صرح صدر الشريعة بان المحكم يحبس (قوله وهو المذهب عندنا) كذا قاله في شرح أدب القضاء أيضا وذ كر ان التسوية بينهما في انه لا يحبس في أول وهلة (قوله وتماه في شرح أدب القضاء للخصاف) والا حسن اطلاق الكتاب

عليه الصلاة والسلام رجلا بالتهمة والاجماع عليه وكان في المسجد الى زمن علي رضي الله عنه فبنى سجننا وهو أول من بناه في الاسلام وسماه نافعا ولم يكن حصينا لكونه من قصب فانقلت الناس منه فبنى آخر وسماه مخيسا وكان من مدر وفي ذلك يقول على

ألا تراني كيسا مكيسا \* بنيت بعد نافع مخيسا \* بابا حصينا وأميننا كيسا

وفي رواية حصنا حصينا وفي رواية بدلت بدل بنيت وفي رواية بابا شديدا وفي رواية وأمير ابدل أميننا والخمس بالخاء المعجمة والتاء المثناة الفوقية موضع التخييس بيائين وهو التذليل وروى بكسر الياء لانه يذل من وقع فيه والكيس حسن التأتى في الامور والكيس المنسوب الى الكيس المعروف به وأميننا أراد ونصب أميننا يعني السجنان كقوله متقلا داسي فاورحما كذا في الفائق وصفة الحبس أن يكون في موضع ليس فيه فراش ولا وطاء ولا يمكن أحد يدخل عليه للاستئناس الأقارب وجيرانه ولا يمكنون ولا يخرج لجمعة ولا جماعة ولا لحج فرض ولا حضور جنازة ولو بكفيل وفي الخلاصة يخرج بكفيل لجنزة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد وفي غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى اه وتعبه في فتح القدير بان محمد انص على خلافه وقد يدفع بان نص محمد في المديون اصاله والكلام في الكفيل والنجي رمضان والعيدين ليضجر قلبه ويوفي ولا موت قريبه الا اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج لقرابة الولاد وان مرض مرضا أضناه فان وجد من يخدمه لا يخرج والا أخرج بكفيل والا لا يطلقه وحضرة الخصم ليست شرطا ولا يخرج للعاجلة لامكانها في السجن ولا يمنع من الجماع ان احتاج اليه فتدخل امرأته أو جاريته عليه ان كان فيه موضع سترة واختلغوا في منعه من الكسب والاصح المنع كذا في الخلاصة ولا يضرب المديون ولا يقيد ولا يغل ولا يجرد ولا يؤاجر ولا يقيم بين يدي صاحب الحق اهانة وفي المنتقى اذا خاف فراره قتيده كذا في البرازية وفيها اذا خيف أنه يفر من السجن يحول الى سجن اللصوص واذا جاس المحبوس في السجن متعنتا لا يوفي المال قال الامام الارسان يدي يطين الباب ويترك له نقبة يلقى منها الماء والخبز وقال القاضي الراي فيه الى القاضي اه وفي الخانية اذا كان للمحبوس ديون على الناس فان القاضي يخرج له ليخاصم ثم يحبس اه وصرحوا في كتاب الظهار أنه اذا امتنع من التكفير مع قدرته يضرب وصرحوا في كتاب النفقات أنه لو امتنع من الاتفاق على قريبه يضرب بخلاف سائر الديون اه وعن أبي يوسف أن القاضي يؤجره لقضاء دينه وعليه حمل ما في الحديث من أنه باع حرا في دينه أي أجره وتعيين مكان الحبس للقاضي الا اذا طلب المدعى مكانا آخر لما في الفقيه ادعى على بنته مالا وأمر القاضي بحبسها فطلب الاب منه أن يحبسها في موضع آخر غير السجن حتى لا يضيع عرضه يحبسها القاضي الى ذلك وكذا في كل مدع مع المدعى عليه اه وفي المحيط ويجعل للنساء سجن على حدة نقي الوقوع الفتنة (قوله واذا ثبت الحق للمدعى أمره بدفع ما عليه فان أبي حبسه في الثمن والقرض والمهر المجهول وما التزمه بالكفالة) لانه جزاء الظلم وقد صار ظالمها بمنعه أطلقه وقيدته في الهداية بالقاضي فظاهره أن المحكم لا يحبس ولم أره الآن صريحا اطلاق الثبوت فشم ما اذا كان بيينة أو باقرار وفرق بينهما ما في الهداية بانه اذا ثبت بالبيينة عجل حبسه لظهور المطلب بانكاره والالم بهجل فاذا امتنع حبسه وهو المذهب عندنا وعكسه شمس الأئمة السرخسي لانه اذا ثبت بالبيينة بما تعلل بانه لم يعلم به الا الآن وقد فرق الحلواني بين ما ثبت بالبيينة فيخبره القاضي أنه يريده القضاء ويقول لك مخرج وبين ما ثبت بالاقرار فلا يعلمه وتماه في شرح أدب القضاء للخصاف والا حسن اطلاق الكتاب من

من الامر بالايفاء مطلقا فلا يجل بحبسه وذ كر الشارح ان الصواب انه لا يحبس كذا في بعض النسخ وفي بعضها وتماه في شرح أدب القضاء للخصاف انه لا يحبس وعليها كتب الرمل مستسكلا لها وقد علمت ما فيها من السقوط

الدين أنه مال سأل القاضي  
بالاجماع اه قلت وسيأتي  
في أثناء القولة الآتية لو قال  
المديون حلفه أنه ما يعلم أني  
معسر يحبس الخ (قوله  
كشمن المبيع وبذل القرض)  
مثال لقوله في كل دين  
لزمه بدلا عن مال وقوله  
والمغصوب مثال لقوله  
في كل عين الخ فالمراد عين  
المغصوب لا بدله (قوله ثم اعلم  
أن قاضيخان في الفتاوى  
رجح الاقتصار على الاول  
الخ) قال الرملي قال  
الطرسوسي في أنفع  
الوسائل قال القاضي خمر  
الدين الفتاوى على أنه  
إن كان الدين وجب بدلا  
عما هو مال فالقول قول  
مدعي اليسار وإن كان  
وجب بدلا عما ليس بمال  
فإن وجب بعقد باشره  
باختياره فكذلك لو جرد  
دليل اليسار وهو المبادلة  
والتزامه الدين باختياره  
والا فالقول قول مدعي  
الاعسار لانعدام دليل  
اليسار اه وفي النهر  
ثم ما جرى عليه المصنف  
تبعاً للقديري قال الامام  
قاضيخان أن عليه الفتوى  
كذا في أنفع الوسائل معزيا  
الى الفتاوى الكبرى  
للخاصي وهذا ليس من  
فتاواه وإنما الذي فيها  
أن كل ما هو بدل كشمن

الامر بالايفاء مطلقا فلا يجعل حبسه وذ كر الشارح أن الصواب أنه لا يحبس حتى يسأله فإن أقر أن له  
مالا أمره بالدفع فإن أبي حبسه والاسأل المدعي عن البيعة أن له مالا فإن برهن أمره بالدفع فإن أبي  
حبسه وإن عجز واختلفا فالقول للمدعي في الاشياء الاربعة وللمدعي عليه في غيرها اه ونقله في البناية  
عن الخصاص وهو خلاف المذهب ولكن يسأل المدعي عن ماله اذا طلب المديون اجما كذا في شرح  
الصدر أطاق الحق فشمّل القليل والكثير ولو دانقا وهو سدس درهم ولو قال حبسه بطلب المدعي لكان  
أولى كما ذكره قاضيخان وقال شرح يحبس من غير طلبه كذا في البناية ولو قال المديون أبيع عرضي  
وأقضي ديني أجله القاضي ثلاثة ولا يحبس ولوله عقار يحبس لبيعه ويقضي الدين ولو ثمن قليل وإن وجد  
المديون من يقرضه ليقتضى به دينه فلم يفعل فهو ظالم كذا في البرازية وفي كراهية القنية ولو كان للمديون  
حرفة تقضي الى قضاء دينه فامتنع منها لا يعذر اه وأطلق الثمن فشمّل الاجرة الواجبة لانهما من المنافع  
وشمل ماعلى المشتري وما على البائع بعد فسخ البيع بينهما باقاة أو خيار وشمل رأس مال السلم بعد الاقالة  
وما اذا قبض المشتري المبيع أولا ولا شك في دخول الاجرة تحت قولهم أو التزمه بعقدان لم تجعل ثمن  
المنافع ويتفاوت الحال فإن دخلت تحت ما كان بدل مال حبسه عليها على فتوى قاضيخان أيضا  
والام يحبس عليها على ما فتى به ولم أر من صرح بها السكن لم يذ كر المؤلف حبسه على العين المغصوبة هنا  
وذ كر في كتاب الغصب بنفي الامانات اذا امتنع الامين من دفعها غير مدع طلا كها فانه يحبس عليها  
وصارت مغصوبة وما في تهذيب القلانسي وهو اذا ثبت الحق باقرار أو بحكم بنكوله أو ببيعة فطل  
المطلوب عن تسليمه وطلب الطالب حبسه أمره بحبسه في كل عين يقدر على تسليمها وفي كل دين  
لزمه بدلا عن مال كشمن المبيع وبذل القرض والمغصوب ونحوه أو بالتزامه بعقد كالمهر والكفالة اه  
أولى كما لا يخفى وشمّوله الحكم بالنكول بخلاف من قيد ثبوت الحق بالبيعة أو الاقرار وأشار المؤلف  
الى حبس الكفيل والاصيل مع الكفيل بما التزمه والاصيل بما لزمه بدلا عن مال ولا كفيل بالامر  
حبس الاصيل اذا حبس كذا في المحيط وفي البرازية يتمسك المكفول له من حبس الكفيل والاصيل  
وكفيل الكفيل وإن كثروا اه والى تعدد حبسه لتعدد الطالب فلو حبس بدين ثم جاء آخر وادعى  
الدين عليه أخرجه من الحبس وجع بينه وبين المدعي فإن برهن على دعواه كتب اسمه واسم الاول  
ثم إن برهن آخر كتب اسمه أيضا وحبسه للكل ويكتب التاريخ أيضا كذا في البرازية وأطلقه فأفاد أن  
المسلم يحبس بدين الذمي والمستأمن وعكسه وفي البرازية طما على رجل دين لا حدهما أقل وللا آخر  
الاكثر لصاحب الاقل حبسه وليس لصاحب الكثير اطلاقه بلارضاء وإن أراد أحدهما اطلاقه بعد  
مارضيا بحبسه ليس له ذلك وفي القنية حبس لصاحب الدين الاقل فلصاحب الدين الاكثر اطلاقه  
ليكتسب ويؤدى له اه والى أنه لا يحبس مع المديون أحد غير كفيله فاذا لزم حبس المرأة لا يحبسها مع  
الزوج وتحبس في بيت الزوج كذا في البرازية فاذا حبست المرأة زوجها لا تحبس معه كذا في الخلاصة وفي  
مآل الفتاوى اذا خيف عليها الفساد اختار المتأخر ون حبسها معه اه وفي خزنة الفتاوى استحسن  
بعض المتأخرين أن تحبس معه اذا كان مخوفا عليها اه وفي البرازية واستحسن بعض المتأخرين  
أن تحبس المرأة اذا حبس الزوج وكان قاضي شاه لا مش يحبسها معه صيانة لها عن الفجور اه وقيد المهر  
بالمجمل لانه لا يحبس في المؤجل ويصدق في الاعسار وعليه الفتوى وفي الاصل لا يصدق في الصادق  
بلا فصل بين مؤجله ومجمله كذا في البرازية ثم اعلم أن قاضيخان في الفتاوى رجح الاقتصار على الاول  
فقال وقال بعضهم وإن كان الدين واجبا بدلا عما هو مال كالقرض وثن المبيع فالقول قول مدعي اليسار  
صروى ذلك عن أبي حنيفة وعليه الفتوى لان قدرته كانت ثابتة في المبدل فلا يقبل قوله في زوال ذلك



(قوله وذكر الطرسوسي انه المذهب) حيث قال فتحرر لنا من هذه النقول كلها ان المذهب المفتي به ان القول فيما لزم المديون ببذل هو مال أو بعقد وقع باختياره قول المدعي لا قول المديون اهـ (قوله وبه علم ان ما في المختصر خلاف ظاهر الرواية والمفتي به) قال الرملي أما كونه خلاف ظاهر الرواية فلم يأت في المحيط وأما كونه خلاف المفتي به فله في قاضيخان مع ان قاضيخان قال الفتوى على ان ما وجب بعقد باشره باختياره القول قول مدعي اليسار تأمل ولكن ما في المختصر عليه أصحاب المتون وذكر الطرسوسي انه المذهب المفتي به فللقائل أن يقول ليس على خلاف المفتي به فتأمل (قوله وبدل المغصوب) أي لاعينه فلا يخالف ما مر عن القلانسي وفي المنع عن أنفع الوسائل جعل ذلك في الاقرار بالغصب أي لافي المثبت بالبرهان ونصه وفي أنفع الوسائل قوله وبدل المغصوب معناه اذا اعترف بالغصب وقال انه فقير وقال المغصوب منه موصر وتصادق على الهلاك أو حبس لاجل العلم بالهلاك كان القول (٢٨٥) قول الغاصب في العسرة لا قول

المغصوب منه هكذا ذكره العتاني وتاج الشريعة وحيد الدين الضرير فيما نقلناه عنهم اهـ (قوله وذكر الطرسوسي الخ) اعلم ان الطرسوسي نقل عن عدة كتب ان القول للمدعي فيما كان بدل مال لافي غيره كالمهر وبدل الخلع ونقل عن عدة كتب

لافي غيره ان ادعى الفقر الا أن يثبت غريمه غناه فيحبسه بما رأى

آخر ان القول للمدعي فيما كان بدل مال أو التزمه بعقد كالمهر وبدل الكفالة وعن بعض الكتب القول للمدعي فيما التزمه بعقد باشره لاجما لزمه حكما بدون مباشرة عقد قال وهذا يوجب التسوية بين ما كان بدلا عن مال أو غيره قلت وأنت خير بان الالتزام

القدرة وان لم يكن الدين بدلا عما هو مال فالقول للمديون وقال بعضهم ما وجب بعقد لم يقبل قوله وان لم يكن بدلا عما هو مال اهـ فقد علمت ان الفتوى على الاول وهو انه لا يحبس الا فيما كان بدلا عن مال فلا يحبس في المهر والكفالة على المفتي به وهو خلاف مختار المصنف تبعاً لصاحب الهداية وذكر الطرسوسي في أنفع الوسائل انه المذهب المفتي به فقد اختلف الافتاء فيما التزمه بعقد ولم يكن بدل مال والعمل على ما في المتون لانه اذا تعارض ما في المتون والفتاوى فالعتمد ما في المتون كما في أنفع الوسائل وكذا يقدم ما في الشرع على ما في الفتاوى وقيل القول للمديون في الكل وقيل للدائن في الكل وقيل يحكم الزى الا في الفقهاء والعلوية والزي كما في القاموس بالكسر اطمينة والجمع ازياء اهـ وصححه السكر ايسى في الفروق وفي المحيط انه ظاهر الرواية وبه علم ان ما في المختصر خلاف ظاهر الرواية والمفتي به وأطلق المديون فشمّل المكاتب والعبد المأذون والصبي المحجور فانهم يحبسون لكن الصبي لا يحبس بدين الاستهلاك بل يحبس والده أو وصيه فان لم يكونا أمر القاضى رجلا يبيع ماله في دينه كذا في البرازية (قوله لافي غيره ان ادعى الفقر الا أن يثبت غريمه غناه فيحبسه بما رأى) أي لا يحبسه في غير ماذ كرنا ما كان بدلا عن مال أو ملتزما بعقد ان ادعى انه معسر لان الاصل في الادعى العسرة والمدعى يدعى أمر اعارضه وهو الغناء فلم يقبل منه الابينة ويدخل تحت الغير تسع صور بدل الخلع وبدل عتق نصيب الشريك وبدل المغصوب ونفقة الزوجات ونفقة الاقارب وأروش الجنائيات وبدل دم العمد وما تأخر من المهر بعد الدخول وبدل المتلفات وذكر الطرسوسي وأخطأ صاحب المختار في نقل الحكم في الخلع فانه جعله مع ثمن المتاع والقرض وقال القول قول رب الدين ولا يلتفت الى ما قاله المديون وهو المرأة أو الاجنبى اهـ وقد يقال ان بدل الخلع مما التزم بعقد فان الخلع بمال عقد بايجاب وقبول ويشكل بدل الصالح عن دم العمد فانهم جعلوا فيه القول قول المديون مع انه التزمه بعقد وكذا يشكّل مؤجل المهر فانه التزمه بعقد وهو نظير الكفالة بالدرك فان مقتضى اطلاقهم الكفالة وما التزمه بعقد أن لا يقبل قوله فيها ومقتضى تقييد المهر بالمجمل قبول قوله لانها كالمهر المؤجل لانها لا تلتزمه الا بعد استحقاق المبيع وذكر الطرسوسي فان ادعى المديون انه لزمه عماليس بمال وادعى الدائن انه ثمن متاع لم يذكرها الاصحاب وينبغي أن يكون القول فيها قول المديون الا أن يقيم رب الدين البينة اهـ وفي نفقات البرازية وان لم يكن لها بينة على يساره وطلبت من القاضى أن يسأل من جيرانه لايحب عليه السؤال وان سأل

بعقد يشمل قولهم ما كان بدل مال فيكون قولهم أو التزمه بعقد من عطف العام على الخاص ثم لا يخفى ان ذكرهم المهر مع بدل الخلع يشعر باتحاد حكمهما على اختلاف القولين فمن قال ان ماليس بدل مال كالمهر يصدق فيه يلزمه ان يقول ان الخلع كذلك لانه لا فرق بينهما ما فان كلا منهما لم يزمه بعقد باشره والعلة تشملهما فان هذا القائل يقول ما قبضه من المبيع والقرض دليل يساره بخلاف ما التزمه بالعقد ومن قال ان ما التزمه بالعقد كذلك يقول ان اقدامه على العقد دليل قدرته فاعتبر بهذا القائل اقدامه على العقد دليلا للقدرة ولا شك ان الخلع كذلك ولذا فصل بين المهر المجمل والمؤجل فان المؤجل لا يعتبر دليلا على القدرة لعدم التزام دفعه حالاً بخلاف المجمل نعم يبقى الاشكال في بدل الصالح عن دم العمد فانه ما لزمه بعقد ولم يجعله دليل القدرة ويمكن الجواب بانه التزمه احياء لنفسه ليدفع عنها القصاص فيكون بمنزلة المكره على ذلك العقد فلا يلزم منه قدرته على ما التزمه به

(قوله قال في المحيط ان شاء سأل عنه الخ) ومثله ما في شرح أدب القضاء وهذا معني قول محمد بعد ذلك التقدير هذا اذا أشكل على أمره  
أفقر أم غني أما اذا لم يشك أمره سألت عنه عاجلا يعني اذا كان ظاهر الفقر أقبل البيعة على الافلاس وأخلى سبيله اه (قوله وان كان  
وفا) سيأتي تفسير الواقعة قبيل قوله وبينه اليسار حق (قوله قال الطرسوسي والمستور كالعبد) أقول نص عبارته بعد تعقبه كلام  
الزيلي الآتي والاحسن عندي أن (٢٨٦) يقال ان كان رأى القاضي موافقا لقول هذا الواحد المستور في العسرة يقبله

كان حسنا فان سأل فأخبره عدلان يدساره ثبت اليسار بخلاف سائر الديون حيث لا يثبت اليسار  
بالاخبار وان قال اسمعنا انه موسر أو بلغنا ذلك لا يقبله القاضي اه ولوقال المديون خلفه انه ما يعلم اني  
معسر يحجب القاضي الى ذلك ويخلفه انه ما يعلم اعساره فان حلف حبسه بطلبه وان نكل لا يحبس كذا  
في البرازية معز يالي الخواني والمرد بقوله غناه قدرته الآن على قضاء الدين فلو كان للمحبوس مال في بلد  
آخر يطلقه بكفيل فان علم القاضي عسره لكن له مال على آخر يتقاضى غريمه فان حبس غريمه الموسر  
لا يحبس كذا في البرازية وقياس الاولى انه لو كان له مال غالب لا يحبس وقوله بما رأى أي لا تقدر بلدة حبسه  
وانما هو مفوض الى رأى القاضي لانه لا ضجر والتسارع لقضاء الدين وأحوال الناس فيه متفاوتة وقدره  
في كتاب الكفالة بشهرين أو ثلاثة وفي رواية الحسن باربعة وفي رواية الطحاوي بنصف الحول والصحيح  
ما ذكره المصنف كما في البرازية فلورأى القاضي اطلاقه بعد يوم فظاهر كلامهم ان له ذلك قال في المحيط  
ان شاء يسأل عنه قبل مضي شهر اه وذ كر الصدر الشهيد ان كان الرجل لينا وأصاحب عيال وشكى  
عياله الى القاضي حبسه شهر اثم سأل عنه وان كان وقحا حبسه ستة أشهر ثم سأل عنه وهذا اذا كان حاله  
مشكلا عند القاضي والاعمال بما ظهر له (قوله ثم يسأل عنه) أي يسأل القاضي عن المحبوس بعد  
حبسه بقدر ما يراه من جبرانه فان قامت بيعة على اعساره أطلقه ولا يحتاج الى لفظ الشهادة وشرطه في  
الصغرى والعدل الواحد يكفي والاثنان أحوط وكيفيته أن يقول المخبر ان حاله حال المعسر في نفقته  
وكسوته وحالته ضيقة وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية ولا يشترط لسماعها حضور رب الدين فان كان  
غائبا سمعها وأطلقه بكفيل كذا في البرازية قال الطرسوسي والمستور كالعبد وأما الفاسق فلا يقبل خبره  
وتعقب الزيلي في ذكر العدالة وانه من كلامه لانه نقل المذهب اه وفيه نظر لقوله في الخلاصة  
والبرازية وانما يسأل من الثقات اه وهم العدول فليس كرهامن كلامه ثم اعلم ان قولهم ان الواحد  
يكفي مقيد بما اذا لم يكن الحال حال منازعة أما اذا كان حال منازعة بان ادعى المطلوب انه معسر وادعى  
الطالب انه معسر فلا بد من اقامة البيعة كذا في السراج الوهاج معزيا الى النهاية وظاهر اطلاق المصنف  
ان الحبس اولا ثم السؤال في حق كل أحد ولكن في البرازية ان كان امر المديون ظاهرا عند الناس  
فالقاضي يقبل بيعة الاعسار ويخليه قبيل المدة التي بذ كرها وان كان أمره مشكلا هل يقبل البيعة  
قبيل الحبس فيه روايتان اه وفي المتن قط قال أبو حنيفة لا أسأل عن المعسر وأحبسه شهرين أو  
ثلاثة ثم أسأل عنه الا اذا كان معروفا بالعسرة فلا أحبسه اه وفيه أيضا ولو معسر اعليه دين وله على  
موسر دين يعلم به القاضي يحبس المعسر حتى يطالب الموسر فاذا طالبه وحبس الموسر أطلق المعسر اه  
وفي البرازية ولو للمحبوس مال في بلد آخر يطلقه بكفيل وان علم القاضي عسره لكن له مال على آخر  
يتقاضى غريمه فان حبس غريمه الموسر لا يحبس اه وظاهر كلامهم أن القاضي لا يحبس المديون  
اذا علم ان له مالا غائبا أو محبوسا موسرا وانه يطلقه اذا علم بأحدهما (قوله فان لم يظهر له مال خلاه)  
أي أطلقه من الحبس لان عسره ثبتت عنده فاستحق النظر الى الميسرة للاية حبسه بعده يكون

وان لم يكن موافقا بمعنى  
ان القاضي لا رأى له في هذا  
الوقت في حال هذا المحبوس  
لا من جهة العسرة ولا  
الميسرة فيشترط أن يكون  
المحبس بالميسرة عدلا كما قالوا  
في الاخبار بالعزل عن  
الوكالة فانه بالاجماع اذا  
أخبر الوكيل فاسق بالعزل  
وصدقه الوكيل فيما أخبره  
به من العزل انه يعزل  
(قوله فليس ذكرها من  
كلامه) قلت بل قدرأيت  
ثم يسأل عنه فان لم يظهر له  
مال خلاه

التصريح بالعبد في منية  
المفتى التي هي تلمخيص  
الفتاوى الكبرى للأخا  
والسراجية (قوله هل  
يقبل البيعة قبيل الحبس  
فيه روايتان) قال في شرح  
أدب القضاء في إحدى  
الروايتين تقبل وبه كان يفتي  
الشيخ الامام أبو محمد بن  
الفضل رجه الله وكان يقول  
له رواية في كتاب الكفالة  
في رواية لا تقبل نص عليه  
صاحب الكتاب في آخر  
الباب وبه كان يفتي عامة

المشايع وهو الصحيح فان أحضر المدعى عليه بيعة بعد الحبس قبل هذا الوقت الذي ذكرنا بالعدم  
فشهدوا عند القاضي بذلك قال صاحب الكتاب قبيل القاضي ذلك وأخرجه عن الحبس وقلسه اه وتماه فيه (قوله وفي البرازية ولو  
للمحبوس مال في بلد آخر الخ) مكرر مع ما قدمه في المقولة قبل هذه (قوله اذا علم ان له مالا غائبا أو محبوسا موسرا) قال الرملي الضمير في راجع  
للمديون وموسر انعت محبوسا والمعني ان المديون المعسر اذا كان له مال غائب أو كان له محبوس بدين ومحبوسه موسر لا يحبس القاضي تأمل



ظاهراً وظاهره أنه يطلقه بكفيل قلت الا في مال اليتيم لما في البرازية ولو لليت على رجل دين وله ورثة  
صغار وكبار لا يطلقه من الحبس قبل الاستيثاق بكفيل للصغار اهـ وقدمنا انه يطلقه بكفيل اذا كان  
رب الدين غائباً وينبغي أن يكون مال الوقف كمال اليتيم فلا يطلقه القاضي الا بكفيل فهي ثلاثة مواضع  
مستثناة والكلام في اطلاقه جبراً على رب الدين فلو أطلقه رب الدين من غير بينة على افلاسه ورضى  
المحبوس جاز ولا يتوقف على حضور القاضي كما في البرازية الا في مال اليتيم فلا يطلقه الوصي وفي وصايا  
القنية حبس الوصي غير ما بين الصبي ليس له أن يطلقه قبل قضائه اذا كان موسراً وان رأى أن  
يأخذ منه كفيلاً أو يطلقه فله ذلك ثم رقم آخر اذا كان معسراً جاز اطلاقه اهـ فتحذر ان المعسر  
يجوز اطلاقه اتفاقاً وفي الموسر خلاف وقيدنا برضا المحبوس لما في القنية المحبوس بالدين أقام البينة على  
افلاسه فأراد رب الدين أن يطلقه قبل القضاء بافلاسه وأبى المحبوس أن يخرج حتى يقضى بافلاسه  
يجب على القاضي القضاء به حتى لا يعيده رب الدين ثانياً قبل ظهور غناه اهـ واذا أطلقه بلا بينة فله  
اعادته الى الحبس كما في أنفع الوسائل قال في النهر لم أجده  
فيه ويجب حمله على ما اذا  
وقعت خصومة بلا بينة  
أما اذا لم تقع فليس له أن  
يعيده لان هذا الامر  
منوط برأيه وقد علمت أن  
السؤال ليس بواجب وانما  
هو احتياط فاذا اقتضى  
رأيه اطلاقه فليس له أن  
يعيده بعد ذلك ويدل عليه  
ما في البرازية أطلق القاضي  
والمحبوس لا فلاسه ثم ادعى  
عليه آخر ما لا وادعى انه  
معسر لا يحبس حتى يعلم  
غيره (قوله وارثه) أي  
وارث الطالب

ظاهراً وظاهره أنه يطلقه بكفيل قلت الا في مال اليتيم لما في البرازية ولو لليت على رجل دين وله ورثة  
صغار وكبار لا يطلقه من الحبس قبل الاستيثاق بكفيل للصغار اهـ وقدمنا انه يطلقه بكفيل اذا كان  
رب الدين غائباً وينبغي أن يكون مال الوقف كمال اليتيم فلا يطلقه القاضي الا بكفيل فهي ثلاثة مواضع  
مستثناة والكلام في اطلاقه جبراً على رب الدين فلو أطلقه رب الدين من غير بينة على افلاسه ورضى  
المحبوس جاز ولا يتوقف على حضور القاضي كما في البرازية الا في مال اليتيم فلا يطلقه الوصي وفي وصايا  
القنية حبس الوصي غير ما بين الصبي ليس له أن يطلقه قبل قضائه اذا كان موسراً وان رأى أن  
يأخذ منه كفيلاً أو يطلقه فله ذلك ثم رقم آخر اذا كان معسراً جاز اطلاقه اهـ فتحذر ان المعسر  
يجوز اطلاقه اتفاقاً وفي الموسر خلاف وقيدنا برضا المحبوس لما في القنية المحبوس بالدين أقام البينة على  
افلاسه فأراد رب الدين أن يطلقه قبل القضاء بافلاسه وأبى المحبوس أن يخرج حتى يقضى بافلاسه  
يجب على القاضي القضاء به حتى لا يعيده رب الدين ثانياً قبل ظهور غناه اهـ واذا أطلقه بلا بينة فله  
اعادته الى الحبس كما في أنفع الوسائل قال في النهر لم أجده  
فيه ويجب حمله على ما اذا  
وقعت خصومة بلا بينة  
أما اذا لم تقع فليس له أن  
يعيده لان هذا الامر  
منوط برأيه وقد علمت أن  
السؤال ليس بواجب وانما  
هو احتياط فاذا اقتضى  
رأيه اطلاقه فليس له أن  
يعيده بعد ذلك ويدل عليه  
ما في البرازية أطلق القاضي  
والمحبوس لا فلاسه ثم ادعى  
عليه آخر ما لا وادعى انه  
معسر لا يحبس حتى يعلم  
غيره (قوله وارثه) أي  
وارث الطالب

(قول المصنف ورد البينة على أفلاسه قبل حبسه) قال الرملي هذا إذا كان أمره مشككاً أما إذا كان فقره ظاهرًا يسأل القاضي عنه عاجلاً ويقبل البينة على الأفلاس ويخلى سبيله بحضرة خصمه اهـ ووقع التقييد بشكك الأمر في عبارة البرازية كما قدمه المؤلف عند قوله ثم يسأل عنه وقدم هناك أن في المسئلة روايتين وقد منها هناك أن ما هنا هو الصحيح وعليه عامة المشايخ (قوله والظاهر أنه بحث منه وليس بصحيح) قال في النهرويني ينبغي أن يكون معناه يعني ما في الفتح أنه بين سبب الاعتسار وشهدوا به وما في البحر مدفوع بأنهم لم يشهدوا بيسار حادث بل بما هو سابق على (٢٨٨) الاعتسار الحادث وبينة الاعتسار تحدث أمراً عارضاً قدمت اهـ فتأمل وقال الرملي

مع الدائن له ذلك وليس للدائن أن يجلسه في الشمس أو على الثلج أو في مكان يتضرر به ولو طلب المطلوب الحبس والطالب الملازمة لازمه وملازمة المرأة أن تلازمها امرأة فإن لم يوجد حبسها في بيت مع امرأة وجلس هو على الباب أو المرأة في بيت نفسها وهو على الباب وليس له غير ذلك وعن محمد المرأة يلازمها الرجال بالنهار في موضع لا يخاف عليها الفساد ولا يخلون بها. وبالليل يلازمها النساء وفي الواقعات عليها حق له أن يلازمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها لأن هذا ليس بحرام فإن هر بت إلى خربة إذا كان يأمن على نفسه يدخل عليها ويكون بعيداً منها لحفظ نفسه لأن له ضرورة في هذه الخلوة كما قالوا فيمن هرب بمتاع إنسان ودخل داره أن يدخل عقيبها لئلا يخذلها ولو ادعى على آخر ما لزمه حبس القاضي أي لا يلزم خصمه أيما وإن طال اهـ وفي الهداية لو اختار المطالب الحبس والطالب الملازمة فالخير للطالب إذا علم القاضي أن الملازمة يدخل عليه ضرر بين بان لا يمكنه من دخول داره حينئذ يحبسه دفعا للضرر اهـ وفي البرازية ويجوز الجلوس في المسجد لغير الصلاة ملازمة الغريم قال القاضي المذهب عندنا أنه لا يلازمه في المسجد لأنه بنى لذكر الله تعالى وبه يفتي وفيها أيضاً أن كان في ملازمة الغريم ذهاب قوته كف أن يقيم كفيلاً بنفسه ثم يخلى سبيله ولطالب ملازمة الغريم بلامر القاضي أن كان مقرابحه (قوله ورد البينة على أفلاسه قبل حبسه) لأنها بينة نفى فلا تقبل ما لم تتأيد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط لأعلى وجه الوجوب وما ذكره في الكتاب هو ما اختاره عامة المشايخ كافي الهداية وهو الصحيح كافي النهاية وروى عن محمد قبولها وبه كان يفتي الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل ونصير بن يحيى وفي الخاتمة وينبغي أن يكون مفوضاً إلى القاضي أن علم أنه وقع لا تقبل بينته قبل الحبس وأن علم أنه لين قبلت بينته وفسر الطرسوسي الوقاحة بالاغلاظ على المدعي في القول واللين بالتلطيف فيه ونظيره ما قال الخصاص في تعيين مدة الحبس أن كان المدينون سمحاً يأخذ القاضي برواية السكفالة من التقدير بشهرين أو ثلاثة وأن كان مفتياً أخذ بالأكثر كذا في البرازية (قوله وبينة اليسار أحق) أي من بينة الاعتسار بالقبول عند التعارض لأن اليسار عارض والبينة للاثبات وفي البرازية كبينة الإبراء مع بينة الاقتراض وفي الخاتمة فإن شهدوا أنه موسر قادر على قضاء الدين جازوك في ولا يشترط تعيين المال اهـ واستثنى في فتح القدير من تقديم بينة اليسار ما لو قال المدعي أنه موسر وقال المدعي عليه أعسرت بعد ذلك وأقام بذلك بينة فأنها تقدم لأن معها ما بأمراً حادث وهو حدوث ذهاب المال اهـ والظاهر أنه بحث منه وليس بصحيح لجواز حدوث اليسار بعد اعتساره التي ادعاه أطلق في قبول بينة اليسار فأدق قبولها وإن لم يذكر وأما مدار ما لم يذكر وفي البرازية ولم يشترط بيان ما به اليسار لأن المقصود منها إدوام الحبس عليه ولم يبينوا مقدار ما يملك ولو يبينوا مقدار ما يملك لم يمكن قبولها وتاممها في القنية وفي العناية فإن قيل محمد قبل البينة على اليسار وهو لا يثبت إلا بالملك وتعذر

أقول بل بما هو سابق على  
و مجرد حدوث اليسار  
لا يمنع من ذلك إذا الكلام  
في قبول بينة الاعتسار  
الحادث بعد ثبوت اليسار  
قبله غاية ما فيه أن استثناءه  
من تعارض البينتين  
مستدرك إذا لا تعارض  
والحال هذه وإنما التعارض  
إذا قامتا في وقت واحد من  
غير تعرض للبعدية على أنه  
لم يذكره بصريح الاستثناء

ورد البينة على أفلاسه قبل  
حبسه وبينة اليسار أحق

من تعارض البينتين وإنما  
قال وكما تعارضت بينة  
اليسار والاعتسار قدمت  
بينة اليسار لأن معها زيادة  
علم اللهم الآن يدعي أنه  
موسر وهو يقول أعسرت  
من بعد ذلك وأقام بذلك  
بينة فأنه تقدم لأن معها ما  
بأمراً حادث وهو حدوث  
ذهاب المال اهـ فقوله  
اللهم الآن يدعي الخ يجوز  
أن يكون مجرد توهم يقع  
في المسئلة ذكر على سبيل

الإفادة المجردة لأعلى سبيل الاستثناء تأمل اهـ قلت وقد مناعن شرح أدب القضاء فإن أحضر المدعي عليه  
بينة بعد الحبس قبل هذا الوقت الذي ذكرنا بالعدم فشهدوا عند القاضي بذلك قال صاحب الكتاب أقبل ذلك وأخرجه عن الحبس  
وأفلاسه وقدم المؤلف في شرح قوله ثم يسأل عنه عن السراج الوهاج معز إلى النهاية لو ادعى المطالب أنه معسر وادعى الطالب اليسار  
فلا بد من إقامة البينة (قوله وتاممها في القنية) حيث قال لأنها قامت للحبوس وهو متسكر والبينة متى قامت للمسكر لا تقبل وقولهم  
أنه موسر ليس كذلك فيقبل اهـ وحاصله أنهم لو شهدوا وقالوا إنه يملك العقار فلا في مثلاً وهو متسكر لا تقبل لأنه يقول لا أملك ذلك



العقار وهم يشهدون له بأنه يملكه والبيئة متى قامت للمذكر لا تقبل بخلاف ما إذا قالوا أنه موسر لأنهم لم يشهدوا له بملك شيء بعينه فلم تكن شهادته بل عليه لأجل ادامة الحبس فتقبل تأمل (قول المصنف لافي دين ولده) قال الرملي وقع الاستفتاء عن حبس الاب المكفول عنه لانه اذا حبس الابن الكفيل هل للكفيل حبس الاب فرأيت بخط بعض الموالى أنه اذا كان كفيلاً عنه لا يحبس اذا حبس هو ونقله عن القهستاني في الكفالة وقال به يشعر قضاء الخلاصة وكتب تحته لا عبرة بما قاله القهستاني في كتاب الكفالة فطلب مني تحقيق ذلك فقلت ر بما غتر القائل بعدم حبسه بقولهم لا يحبس أصل في دين فرعه متوهما ان الكفيل اذا حبس الاب فقد صدق عليه انه حبس أصل في دين فرعه ولا يغتر به لانه انما حبس لحق الكفيل ولذلك يرجع عليه بما

(٢٨٩)

عليه أو سيثبت على قول من يجعلها ضماً في الدين وعلى قول من يجعلها ضماً في المطالبة فلم يدخل في قولهم لا يحبس أصل في دين فرعه لانه انما حبسه أجنبي فيما ثبت له عليه تأمل اه وقد منا عبارة القهستاني في كتاب الكفالة عند قوله فان لوزم لازمه وان الشر نبالي أفنى بأنه ليس وأبد حبس الموسر ويحبس الرجل نفقة زوجته لافي دين ولده

للان في هذه الصورة حبس الكفيل لما يلزمه من حبس أصل الابن لانه ليس للكفيل حبسه وقدمنا الفرق بينه وبين عبارة القهستاني فراجع (قوله) ولكن ينبغي أن يتنبه وقال الفهامة (شئ الخ) قال الفهامة العلامة شيخ الاسلام الشيخ محمد الغزوي وفي جواهر الفتاوى رجل له

القضاء به لأنهم لم يشهدوا بمقداره ولم يقبل فيما اذا أنكر المشتري جوار الشفيع وأنكر ماله في الدار فبرهن الشفيع ان له نصيباً في هذه الدار ولم يدينوا بمقداره وأجيب بان الشاهد على اليسار شاهد على قدرته على أداء الدين وهي لا تكون الا بملكه مقدار الدين فثبت بها قدر المالك وفي النصيب لم يشهدوا بشئ معلوم فافترقا اه (قوله وأبد حبس الموسر) لانه جزء الظلم فاذا امتنع من ابقاء الحق مع القدرة عليه خلده في الحبس وأما كونه يحجل القاضي حبسه أو لا يحبس حتى تظهر بمطالته فقد مناه ولذا حل صاحب الهداية قوله في الجامع الصغير انه يؤبد حبس الموسر اذا أقر على ما اذا أقر عند غير القاضي أو عنده مرة فظهرت بمطالته (قوله ويحبس الرجل بنفقة زوجته) لانه ظالم بالامتناع عن الانفاق قيداً بالامتناع لانه لا يحبس في النفقة الماضية لانها تسقط بمضي الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها أو اصطاح الزوجان عليها فلانها ليست تبدل عن مال ولا زمته بعقد كذا ذكر الشارح ومراحه ان النفقة الواجبة للمجتمعة داخل تحت قوله لافي غيره فلا يحبس عايمها ان ادعى الفقر الا أن ثبت المرأة يساره فاذا ادعت المرأة بنفقة أو كسوة مقرررة اجتمعت عليه وقال اني فقير فالقول له مع عينه ولا يحبس اذا حلف فان أقامت بيته على يساره وطلبت حبسه حبسه القاضي (قوله لافي دين ولده) أي لا يحبس أصل في دين فرعه لانه لا يستحق العقوبة بسبب ولده ولذا لا قصاص عليه بقتله ولا بقتل مورثه ولا يحد بقذفه ولا بقذف أمه الميتة بطلبه وقولهم هنا انه لا قصاص بقتله يقتضي ان المراد الاصل أباً أو أمماً أو وجد اباً أو أمماً لتصرح بهم في باب الجنائيات أن الجدل لا قصاص عليه بقتل ولد بنته فكذا لا يحبس بدنيه وفي المحيط ولا يحبس الابوان والجدان والجدتان لافي النفقة لولدهما اه وظاهر اطلاقهم انه لا فرق بين الموسر والمعسر ولكن ينبغي أن يتنبه لشيء وهو انه اذا كان موسراً وامتنع من قضاء دين ولده وقلنا لا يحبس فالقاضي يقضي دينه من ماله ان كان من جنسه والاباء للقضاء كبيع مال المحبوس الممتنع عن قضاء دينه والصحيح عندهما بيع عقاره كمنقوله ولو قال المدينون أبيع عرضي وأقضي ديني أجله القاضي ثلاثة ولا يحبس ولوله عقار يحبس لبيعه ويقضي الدين ولو ثمن قليل كما في البرازية وسيأتي تمامه في الجبران شاء الله تعالى فيبيع القاضي مال الاب لقضاء دين ابنه اذا امتنع لانه لا طريق له الا البيع والاضاع وقيد بدني الولدان الولد لا يحبس بدني أصله ويحبس القريب بدني قريبه كما في الخانية وقد كتبنا في الفوائد الفقهية ان من لا يحبس سبعة الاول الاصل في دين فرعه الثاني المولى في دين عبده المأذون غير المدينون وان مدينوا لا يحبس لحق الغرماء الثالث العبد لا يحبس بدني مولاه أطلقه الشارح فظاهره ولو كان مدينوا الرابع المولى لا يحبس بدني مكاتبه ان كان من جنس بدل الكتابة

(٣٧ - (البحر الرائق) - سادس) على أبيه مهر أمه أو دين آخر فافقر أو أقام البيئة فانه لا يحبس مالم يتردد على الحاكم فاذا تردد عليه يحبس وهذا بخلاف نفقة الولد الصغير فانه يحبس فان فيه صيانة مهجته اه أقول ما ذكره الشارح من انه يبيع عليه ماله لقضاء دينه يغني عن حبسه اه ما ذكره الغزوي كذا في حاشية الرملي (قوله والصحيح عندهما بيع عقاره كمنقوله) قال الرملي المنقول في كتاب الجبر ان ماله ودينه لو كانا دراهم قضى بلا أمره وكذا اذا كانا دنانير ولو دينه دراهم وله دنانير أو بالعكس يبيع في دينه وهذا بالاجماع ولم يبع عرضه وعقاره عند أبي حنيفة وعندهما يباع كذا في تعيين الكنز وفي الاختيار وقالا يبيع وعليه الفتوى وقال القاضي وفي قول صاحبيه يبيع منقوله ولا يبيع عقاره عندهما وفي رواية يبيع كما يبيع المنقول وهو الصحيح اه ذكره الغزوي

الاذا امتنع من الانفاق  
عليه

(قوله وان كان له أب أو  
وصى فانه يحبس الخ) قال  
في التهر قال الطرسوسي  
ويؤخذ من هذا انه ليس  
للقاضي ولا نائبه بيع عقاره  
ولا ماله مع وجودهما لانه  
لو كان له امر بالبيع قبل  
الحبس قال ابن وهبان وهي  
فائدة حسنة (قوله وقيد  
في السراج الوهاج الولد  
بالصغر والفقر) قال في المنع  
والظاهر انه ليس بقيد  
احترازي عن البالغ الزمن  
الفقر فانه في معنى الصغير كما  
لا يخفى في حبس أبوه اذا  
امتنع من الانفاق عليه كما  
هو الظاهر وقد فهم شيخنا  
في بحره منه انه احترازي  
(قوله وهو مشكل لان  
القاضي يفرض اذا امتنع  
الخ) قال في المنع اذا اجل  
قوله واذا امتنع من أن  
يفرض على عدم قبوله  
لما فرضه عليه القاضي  
والامتناع من الانفاق  
يزول الاشكال

لوقوع المقاصة والايحس لتوقفها على الرضا الخامس لا يحبس المكاتب بدين الكتابة وان كان ديناً  
آخر يحبس به للولي ومنهم من منعه لانه يتمكن من اسقاطه بالتمجيز وصححه في المبسوط وعليه الفتوى  
كما في أنفع الوسائل السادس لا يحبس صبي على دين الاستهلاك ولوله مال من عروض وعقار اذا لم يكن  
له أب ولا وصى والرأى الى القاضي فيأذن في بيع بعض ماله للايفاء وان كان له أب أو وصى فانه يحبس  
اذا امتنع من قضاء دينه من ماله ولا يحبس الصبي الا بطريق التأديب حتى لا يتجاسر الى مثله اذا باشر شيئاً  
من أسباب التعدي قصداً أما اذا كان خطأ فلا كذا في المبسوط من كتاب السكفالة وفي المحيط  
وللقاضي أن يحبس الصبي التاجر على وجه التأديب لاعلى وجه العقوبة حتى لا يماطل حقوق العباد  
فان الصبي يؤدب لينزجر عن الافعال التميمية السابع اذا كان للعاقلة عطاء لا يحبسون في دبة وارث  
ويؤخذ من العطاء وان لم يكن لهم عطاء يحبسون كذا في البرازية ويزاد هنا مسئلتان قدمناهما  
لا يحبس المديون اذا علم القاضي ان له مالا غائباً أو محبوساً موصراً فصارت تسعا (قوله الا اذا امتنع  
من الانفاق عليه) فيحبس لانها الحاجة الوقت وهو بالمنع قصداً لا كذا في حبس لدفع الهلاك عنه  
ألا ترى ان له قتله دفعاً عن نفسه وهكذا حكم الاجداد والجندات وان علوا لان في ترك الانفاق  
سعيافى هلا كههم وقيد في السراج الوهاج الولد بالصغر والفقر فظاهر انه اذا كان بالغاً منافقياً  
لا يحبس أبوه اذا امتنع من الانفاق عليه مع ان النفقة واجبة عليه وفيه تأمل لا يخفى والحاصل  
انه اذا امتنع من الانفاق على أصله وان علا وفرعه وان سفل وعلى زوجته يحبس وفي فتح القدير  
ويتحقق الامتناع بان تقدمه في اليوم الثاني من يوم فرض النفقة وان كان مقدار النفقة قليلاً  
كالدينار اذا رأى القاضي ذلك فاما مجرد فرضها لو طابت حبسه لم يحبس لان العقوبة تستحق  
بالظلم وهو بالمنع بعد الوجوب ولم يتحقق فهذا يقتضي انه اذا لم يفرض لها ولم ينفق الزوج عليها  
في يوم ينبغي اذا قدمت في اليوم الثاني أن يأمره بالانفاق فان رجح فلم ينفق أوجعه عقوبة  
وان كانت النفقة سقطت بعد الوجوب فانه ظالم لها وهو قياس ما أسلفناه في باب القسم  
من قولهم اذا لم يقسم لها فرفعت يامره بالقسم وعدم الجور فان ذهب ولم يقسم  
فرفعت أوجعه عقوبة وان كان ما ذهب لها من الحق لا يقضى ويحصل  
بذلك ضر كبير اه وفي فتاوى قارئ الهداية اذا لم يكن الزوج  
صاحب مائدة وعلم القاضي انه يضارها في الانفاق فرض  
نفقة اعليه دراهم بقدر حالها واذا امتنع من أن  
يفرض شيئاً يحبس حتى يفرض اه وهو  
مشكل لان القاضي يفرض اذا امتنع  
فلا حاجة الى فرض الزوج  
لا يحبس اذا امتنع  
والله أعلم

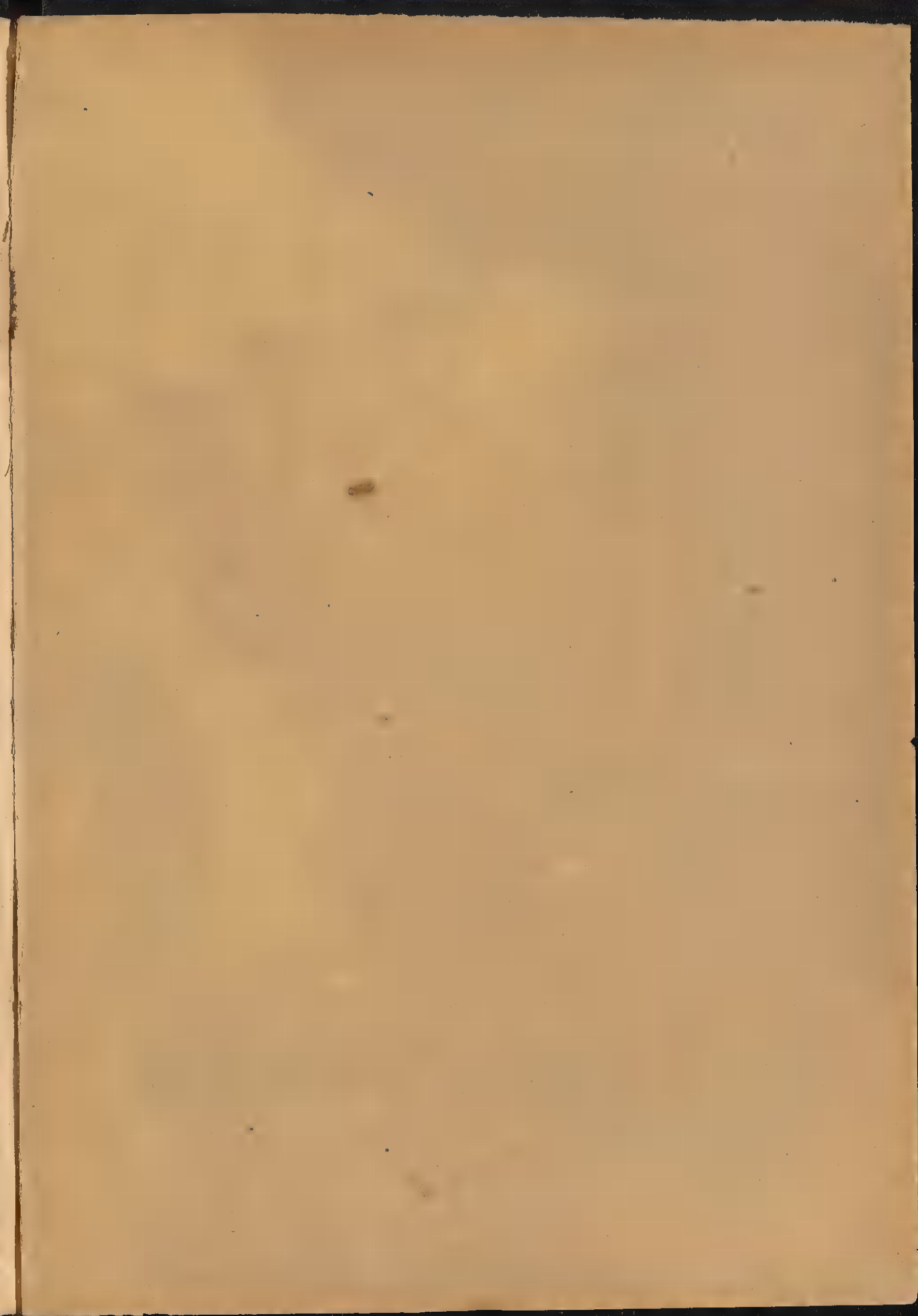
تم الجزء السادس ويليه الجزء السابع وأوله باب كتاب القاضي الى القاضي وغيره



فهرست الجزء السادس من شرح البحر الرائق على كنز الدقائق للعلامة ابن نجيم

| صفحة                                | صفحة                              |
|-------------------------------------|-----------------------------------|
| باب خيار الشرط ١٥٤                  | ٢ باب خيار الشرط                  |
| باب المتفرقات ١٧٢                   | ٢٦ باب خيار الرؤية                |
| (كتاب الصرف) ١٩٢                    | ٣٥ باب خيار العيب                 |
| (كتاب الكفالة) ٢٠٣                  | ٦٨ باب البيع الفاسد               |
| فصل ولو أعطى المطلوب الكفيل الخ ٢٣٤ | ٩١ فصل في بيان أحكام البيع الفاسد |
| باب كفالة الرجلين والعبد ٢٤١        | ١٠١ باب الاقالة                   |
| (كتاب الحوالة) ٢٤٤                  | ١٠٦ باب المراجعة والتولية         |
| (كتاب القضاء) ٢٥٤                   | ١١٦ فصل في بيان التصرف في المبيع  |
| فصل في المفتى ٢٦٦                   | ١٢٤ باب الربا                     |
| فصل في المستفتى ٢٦٧                 | ١٣٦ باب الحقوق                    |
| فصل في التقليد ٢٦٨                  | ١٣٨ باب الاستحقاق                 |
| فصل في الحبس ٢٨٢                    | ١٤٧ فصل في بيع الفضولى            |

تمت









DATE DUE

OL FEB 5 1986

JUL 26 2012

201-6503

Printed  
in USA



0111829060  
COLUMBIA UNIVERSITY LIBRARIES  
\*0111829060\*  
ENTER STACKS

893.799  
Ib5993  
v. 6

JUN 22 1961



